



Komisja
Europejska

Wstęp, wybór i opracowanie
Jan Barcz, Agnieszka Grzelak
i Rafał Szynclauer

Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2021)

KSIĘGA I



Problem praworządności w Polsce
w świetle orzecznictwa
Trybunału Sprawiedliwości UE
(2021)

KSIĘGA I

Problem praworządności w Polsce
w świetle orzecznictwa
Trybunału Sprawiedliwości UE
(2021)

KSIĘGA I

Wstęp, wybór i opracowanie

Jan Barcz, Agnieszka Grzelak i Rafał Szyndlauer



Warszawa 2022

Publikacja ta jest dostępna w wersji elektronicznej pod adresem:
www.publications.europa.eu/pl

Recenzent
dr hab. Monika Domańska, prof. INP PAN

Opracowanie redakcyjne
Hanna Januszewska

Projekt okładki
Agnieszka Miłaszewicz

Przygotowanie do druku, druk i oprawa
Dom Wydawniczy ELIPSA

Oddano do składu 9 IX 2022 r.
Przekazano do druku 29 XI 2022 r.

Niniejsza publikacja jest bezpłatna.

Komisja Europejska, ani żadna osoba działająca w jej imieniu, nie ponosi odpowiedzialności za sposób wykorzystania zamieszczonych poniżej informacji. Informacje i poglądy zawarte w niniejszej publikacji są poglądami autorów i nie muszą odzwierciedlać oficjalnego stanowiska UE.

© Unia Europejska, 2022.

Ponowne wykorzystanie dozwolone pod warunkiem podania źródła.
Ponowne wykorzystanie dokumentów Komisji reguluje decyzja 2011/833/UE (Dz.U. L 330 z 14.12.2011, s. 39).
Zmiana oryginalnego znaczenia lub przekazu niniejszego dokumentu jest niedozwolona.
Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikające z ponownego wykorzystania niniejszej publikacji.

Komisja Europejska
Przedstawicielstwo w Polsce
ul. Jasna 14/16a
00-041 Warszawa
tel.: +48 22 556 89 89
faks: +48 22 556 89 98
e-mail: ec-poland@ec.europa.eu

Komisja Europejska
Przedstawicielstwo Regionalne
ul. Widok 10
50-052 Wrocław
tel.: +48 71 324 09 09
faks: +48 71 344 17 08
e-mail: ec-wroclaw@ec.europa.eu

 ec.europa.eu/polska

 [/komisjaeuropejska](https://www.facebook.com/komisjaeuropejska)

 [/EUinPL](https://twitter.com/EUinPL)

Print	ISBN 978-92-76-60030-5	doi: 10.2775/212201	JJ-09-22-661-PL-C
PDF	ISBN 978-92-76-60031-2	doi: 10.2775/401187	JJ-09-22-661-PL-N

*Autorzy dedykują niniejszy tom
Profesorowi Adamowi Bodnarowi,
Rzecznikowi Praw Obywatelskich w latach 2015–2021,
jako wyraz uznania za Jego wkład
w przeciwdziałanie naruszeniom praworządności w Polsce*

SPIS TREŚCI

KSIĘGA I

Noty biograficzne autorówXVII

Wykaz akronimów XXI

Wstęp *Jan Barcz, Agnieszka Grzelak, Rafał Szynclauer* 1

Rozdział 1. *Jerzy Kranz*

W sprawie zasady pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej 5

Dokument 1.1.

Oświadczenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku
z 10 października 2021 r. 73

Dokument 1.2.

Prof. Stanisław Biernat, Prof. Ewa Łętowska: Komentarz do oświadczenia
sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r. ... 75

CZĘŚĆ I. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Rozdział 2. *Jacek Barcik*

Wyrok Trybunału (wielka izba) w sprawie C-791/19 *Komisja Europejska
przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* 81

Dokument 2.1.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 15 lipca 2021 r.
Sprawa C-791/19 *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*,
ECLI:EU:C:2021:596 121

Dokument 2.2.

Opinia rzecznika generalnego Evgeniego Tancheva przedstawiona w dniu 6 maja
2021 r. Sprawa C-791/19 *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*,
ECLI:EU:C:2021:366 167

Rozdział 3. Anna Zawidzka-Łojek**Zasada niezawisłości sędziowskiej i nieusuwalności sędziów****w świetle zasad skuteczności i pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej****oraz art. 19 ustęp 1 akapit drugi TFUE – wyrok w sprawie C-487/19 W.Ż. 199****Dokument 3.1.**

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 6 października 2021 r.

w sprawie C-487/19 W.Ż., ECLI:EU:C:2021:798 210

Dokument 3.2.

Opinia rzecznika generalnego Evgeniego Tancheva przedstawiona w dniu

15 kwietnia 2021 r. Sprawa C-487/19 W.Ż., ECLI:EU:C:2021:289 239

Rozdział 4. Mirosław Wróblewski**System odpowiedzialności dyscyplinarnej polskich sędziów****w świetle rozwoju orzecznictwa TSUE (sprawy C-791/19 oraz C-204/21) 259****Dokument 4.1.**

Postanowienie Wiceprezesa Trybunału z dnia 27 października 2021 r.

w sprawie C-204/21 R, ECLI:EU:C:2021:878 272

Dokument 4.2.

Postanowienie Wiceprezesa Trybunału z dnia 6 października 2021 r.

w sprawie C-204/21 R-RAP, ECLI:EU:C:2021:834 284

Rozdział 5. Mateusz Woiński**Orzekanie przez sędziego delegowanego do sądu wyższego****w postępowaniu karnym w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości****z 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19 289****Dokument 5.1.**

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 listopada 2021 r.

w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931 314

Dokument 5.2.

Opinia rzecznika generalnego Michała Bobeka z dnia 20 maja 2021 r.

Sprawy połączone od C-748/19 do C-754/19, ECLI:EU:C:2021:403 332

Rozdział 6. Agnieszka Grzelak**Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawach systemowych****naruszeń praworządności w innych państwach członkowskich UE****– kazusy Rumunii i Węgier 373****Dokument 6.1.**

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 18 maja 2021 r.

w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19

i C 397/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. przeciwko**Inspekția Judiciară i in.*, ECLI:EU:C:2021:393 389

Dokument 6.2.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 21 grudnia 2021 r.
w sprawach połączonych C-357/19 (*Euro Box Promotion i in.*),
C-379/19 (*DNA-Serviciul Teritorial Oradea*), C-547/19 (*Asociația
« Forumul Judecătorilor din România »*), C-811/19 (*FQ i in.*)
i C-840/19 (*NC*), ECLI:EU:C:2021:1034 447

Dokument 6.3.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 22 lutego 2022 r.
w sprawie C-430/21 *RS*, ECLI:EU:C:2022:99 509

Dokument 6.4.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 3 czerwca 2021 r.
w sprawie C-650/18 *Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*,
ECLI:EU:C:2021:426 526

Dokument 6.5.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 23 listopada 2021 r.
w sprawie C-564/19 *Postępowanie karne przeciwko IS*, ECLI:EU:C:2021:949 542

Rozdział 7. Monika Kawczyńska

**Stosowanie i wykonalność środków tymczasowych w postępowaniach
dotyczących naruszenia prawa unijnego przeciwko Polsce** 571

Dokument 7.1.

Skarga wniesiona w dniu 26 lutego 2021 r. Republika Czeska /
Rzeczpospolita Polska. Sprawa C-121/21 603

Dokument 7.2.

Postanowienie Wiceprezes Trybunału z dnia 21 maja 2021 r.
w sprawie C-121/21 R, ECLI:EU:C:2021:420 605

Dokument 7.3.

Postanowienie Wiceprezes Trybunału z dnia 20 września 2021 r.
w sprawie C-121/21 R, ECLI:EU:C:2021:752 621

Dokument 7.4.

Postanowienie Wiceprezes Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r.
w sprawie C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2021:593 630

Uwaga: dokument Postanowienie Wiceprezesa Trybunału z 27 października 2021 r.
C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:878 zamieszczony
jako **Dokument 4.1.**

CZĘŚĆ II. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**Rozdział 8. Paweł Filipek**

**Praworządność w Polsce w świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego procesu
powoływania sędziów oraz funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego** 679

Dokument 8.1.

Wyrok Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r.
skarga nr 26374/18 *Ástráðsson przeciwko Islandii* 712

Dokument 8.2.

Wyrok z dnia 7 maja 2021 r.
skarga nr 4907/18 *Xero Flor spółka z o.o. przeciwko Polsce* 756

Dokument 8.3.

Wyrok z dnia 29 czerwca 2021 r.
skargi nr 26691/18 i 27367/18 *Broda i Bojara przeciwko Polsce* 787

Dokument 8.4.

Wyrok z dnia 8 listopada 2021 r.
skargi nr 49868/19 i 57511/19 *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* 809

Dokument 8.5.

Wyrok Wielkiej Izby z dnia 15 marca 2022 r.
skarga nr 43572/18 *Grzęda przeciwko Polsce* 850

Uwaga: ze względu na objętość, w zbiorze nie są publikowane wyroki:

- wyrok z dnia 22 lipca 2021 r.
skarga nr 43447/19 *Reczkowicz przeciwko Polsce*

oraz

- wyrok z dnia 3 lutego 2022 r.
skarga nr 1469/20 *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*

W ocenie redaktorów i autora rozdziału, zasadniczo powtarzają one argumentację przedstawioną we wcześniejszych wyrokach przez ETPC.

CZĘŚĆ III. Trybunał Konstytucyjny

Rozdział 9. *Anna Wyrozumska*

**Wet za wet, czyli wyroki „Trybunału Konstytucyjnego”
w sprawach P 7/20 oraz K 3/21** 897

Dokument 9.1.

Wyrok z 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20 936

Dokument 9.2.

Wyrok z 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21 979

KSIĘGA II

CZĘŚĆ IV. Zasada warunkowości

Rozdział 10. <i>Jan Barcz, Robert Grzeszczak, Artur Nowak-Far, Jan Truszczyński</i> Niektóre aspekty prawne i praktyczne debaty nad rozporządzeniem w sprawie zasady warunkowości: groźba weta ze strony rządu węgierskiego i polskiego oraz ustalenia Rady Europejskiej z 11 grudnia 2020 r.	981
Dokument 10.1. Konkluzje Rady Europejskiej opublikowane 21 lipca 2020 r. (nadzwyczajne posiedzenie Rady Europejskiej 17, 18, 19, 20 i 21 lipca 2020 r.) ...	1009
Dokument 10.2. Część I konkluzji Rady Europejskiej opublikowanych 11 grudnia 2020 r. (posiedzenie Rady Europejskiej 10 i 11 grudnia 2020 r.).....	1010
Rozdział 11. <i>Justyna Łacny</i> Pieniądze przemówią? Komentarz do wyroków TSUE z 16 lutego 2022 r. w sprawach C-156/21 <i>Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie</i> i C-157/21 <i>Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie</i> dotyczących mechanizmu warunkowości	1013
Dokument 11.1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, Dz. Urz. L 433I, 22.12.2020	1061
Dokument 11.2. Wyrok Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-156/21 <i>Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu</i> <i>i Radzie Unii Europejskiej</i> , ECLI:EU:C:2022:97	1073
Dokument 11.3. Wyrok Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 <i>Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi</i> <i>Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej</i> , ECLI:EU:C:2022:98	1144
Dokument 11.4. Skarga wniesiona w dniu 11 marca 2021 r. – <i>Rzeczpospolita Polska</i> <i>przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej</i> (sprawa C-157/21)	1213
Dokument 11.5. Skarga wniesiona w dniu 11 marca 2021 r. – <i>Węgry / Parlament Europejski</i> <i>i Rada Unii Europejskiej</i> (sprawa C-156/21)	1215
Dokument 11.6. Opinia rzecznika generalnego Manuela Camposa Sáncheza-Bordony przedstawiona w dniu 2 grudnia 2021 r. w sprawie C-156/21 <i>Węgry przeciwko Parlamentowi i Radzie</i> , ECLI:EU:C:2021:974	1218

CZĘŚĆ V. Raporty instytucji UE w sprawie praworządności

Rozdział 12. *Rafał Szyndlauer*

Drugi raport w sprawie praworządności 1275

Dokument 12.1.

Sprawozdanie na temat praworządności z 2021 r. Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Polsce SWD(2021) 722 final – dokument towarzyszący dokumentowi: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Sprawozdanie na temat praworządności z 2021 r. COM(2021) 700 final 1292

Rozdział 13. *Agnieszka Doczekalska*

Praworządność w Polsce w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego 1333

Dokument 13.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2016 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w kwestii utworzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych (2015/2254(INL)), Dz.U. C 215 z 19.06.2018, s. 162–177 1349

Dokument 13.2.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie potrzeby utworzenia kompleksowego mechanizmu UE na rzecz ochrony demokracji, praworządności i praw podstawowych (2018/2886(RSP)), Dz.U. C 363 z 28.10.2020, s. 45–48 1368

Dokument 13.3.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie dyskryminacji osób LGBTI i nawoływania do nienawiści do nich w sferze publicznej, w tym stref wolnych od LGBTI (2019/2933(RSP)), Dz.U. C 255 z 29.06.2021, s. 7–12 1372

Dokument 13.4.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 stycznia 2020 r. w sprawie trwających wysłuchań na mocy art. 7 ust. 1 TUE dotyczących Polski i Węgier (2020/2513(RSP)), Dz.U. C 270 z 7.07.2021, s. 91–93 1380

Dokument 13.5.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 września 2020 r. w sprawie wniosku dotyczącego decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017)0835 – 2017/0360R(NLE)), Dz.U. C 385 z 22.09.2021, s. 317–333 1384

Dokument 13.6.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 7 października 2020 r. w sprawie ustanowienia unijnego mechanizmu na rzecz demokracji,

praworządności i praw podstawowych (2020/2072(INI)),
Dz.U. C 395 z 29.9.2021, s. 2–13) 1406

Dokument 13.7.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 listopada 2020 r.
w sprawie wpływu środków stosowanych w odpowiedzi
na pandemię COVID-19 na demokrację, praworządność i prawa
podstawowe (2020/2790(RSP)), Dz.U. C 415 z 13.10.2021, s. 36–49 1421

Dokument 13.8.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 listopada 2020 r.
w sprawie wzmocnienia wolności mediów: ochrona dziennikarzy
w Europie, nawoływanie do nienawiści, dezinformacja i rola platform
(2020/2009(INI)), Dz.U. C 425 z 20.10.2021, s. 28–42 1439

Dokument 13.9.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r.
w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP)),
Dz.U. C 425 z 20.10.2021, s. 147–154 1459

Dokument 13.10.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r.
w sprawie sytuacji w zakresie praw podstawowych w Unii Europejskiej
– sprawozdanie roczne za lata 2018–2019 (2019/2199(INI)),
Dz.U. C 425 z 20.10.2021, s. 107–125 1469

Dokument 13.11.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 lutego 2021 r.
w sprawie przyszłych wyzwań w dziedzinie praw kobiet
w Europie po ponad 25 latach od uchwalenia deklaracji pekińskiej
i pekińskiej platformy działania (2021/2509(RSP)), Dz.U. C 465
z 17.11.2021, s. 160–169 1493

Dokument 13.12.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 r.
w sprawie ogłoszenia UE strefą wolności osób LGBTIQ (2021/2557(RSP)),
Dz.U. C 474 z 24.11.2021, s. 140–145 1506

Dokument 13.13.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 24 czerwca 2021 r.
w sprawie sytuacji w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego
oraz praw w tej dziedzinie w UE w kontekście zdrowia kobiet
(2020/2215(INI)), Dz.U. C 81 z 18.2.2022, s. 43–62 1514

Dokument 13.14.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 września 2021 r.
zawierające zalecenia dla Komisji w sprawie uznania przemocy
ze względu na płeć za nową dziedzinę przestępczości wśród
wymienionych w art. 83 ust. 1 TFUE (2021/2035(INL)),
Dz.U. C 117 z 11.3.2022, s. 88–103 1541

Dokument 13.15.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 września 2021 r.
w sprawie wolności mediów i dalszego pogarszania się stanu
praworządności w Polsce (2021/2880(RSP)), Dz.U. C 117
z 11.3.2022, s. 151–158 1562

Dokument 13.16.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 listopada 2021 r.
w sprawie pierwszej rocznicy faktycznego zakazu aborcji w Polsce
(2021/2925(RSP)), Dz.U. C 205 z 20.5.2022, s. 44–52 1571

Dokument 13.17.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 5 maja 2022 r.
w sprawie trwających wysłuchań na mocy art. 7 ust. 1 TUE
dotyczących Polski i Węgier (2022/2647(RSP)),
tekst przyjęty P9_TA(2022)0204 1582

Część VI. Opinie i komentarze**Rozdział 14. *Anna Wójcik***

**Stanowiska i komentarze polskich władz wobec orzeczeń Trybunału
Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących
praworządności w Polsce w 2021 roku 1587**

Dokument 14.1.

Osoby zasiadające w konstytucyjnych organach państwa w roku 2021 1619

Dokument 14.2.

Prezydent RP Andrzej Duda – wystąpienia i wywiady 1622

Dokument 14.3.

Prezes Rady Ministrów Mateusz Morawiecki – wystąpienia i wywiady 1654

Dokument 14.4.

Komunikaty Ministerstwa Sprawiedliwości 1679

Dokument 14.5.

Wywiad z Małgorzatą Manowską, Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego 1708

ZAŁĄCZNIKI**Część I. Dokumenty dodatkowe****Załącznik 1.**

Wolne Sądy, Raport 2365 dni bezprawia 1713

Załącznik 2.

Sprawozdanie z działań polskich władz po orzeczeniach Trybunału
Sprawiedliwości UE z 14 lipca 2021 roku w sprawie C-204/21
i z 15 lipca 2021 roku w sprawie C-791/19. Iustitia.
Stowarzyszenie Sędziów Polskich 1761

Załącznik 3.

Uchwała nr 01/2022 KNP PAN z 15.03.2022 roku wzywająca do podjęcia rzeczywistych działań zmierzających do zakończenia kryzysu praworządności w Polsce 1766

Załącznik 4.

Raport Grupy Granica – Kryzys humanitarny na pograniczu polsko-białoruskim, grudzień 2021 1769

Załącznik 5.

Raport Amnesty International – Okrucieństwo zamiast współczucia na granicy z Białorusią, 11.04.2022 r. 1806

Część II. Dokumenty Rzecznika Praw Obywatelskich

Wybór i opracowanie Cezary Węgliński

1. Wystąpienia i opinie RPO przed TSUE**Załącznik 1.1. – C-824/18 A.B. i in.**

Wystąpienie RPO na rozprawie przed TSUE w dniu 6 lipca 2020 r. C-824/18 AB i in. (nominacja sędziów do Sądu Najwyższego) 1833

Załącznik 1.2. – C-487/19 W.Ż.

Wystąpienie RPO na rozprawie przed TSUE w dniu 22 września 2020 r. C-487/19 W.Ż. 1839

C-508/19 Prokurator Generalny**Załącznik 1.3.1.**

Uwagi na piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-508/19 Prokurator Generalny 1845

Załącznik 1.3.2.

Wystąpienie RPO na rozprawie przed TSUE w dniu 22 września 2020 r. w sprawie C-508/19 Prokurator Generalny 1866

C-132/20 Getin Noble Bank**Załącznik 1.4.1**

Uwagi na piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie prejudycjalnej C-132/20 Getin Noble Bank 1872

Załącznik 1.4.2.

Wyjaśnienie do uwag Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie prejudycjalnej C-132/20 Getin Noble Bank (22.10.2021) dotyczące niektórych okoliczności nominowania Kamila Zaradkiewicza do Sądu Najwyższego 1889

Załącznik 1.4.3.

Wystąpienie RPO na rozprawę przed TSUE w dniu 2 marca 2021 r. w sprawie C-132/20 Getin Noble Bank 1891

Załącznik 1.5. – C-491/20 Sąd Najwyższy i in.	
Uwagi na piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich w połączonych sprawach prejudycjalnych C-491/20 do C-496/20, C-506/20, C-509/20 i C-511/20	
<i>Sąd Najwyższy i in.</i>	1900
Załącznik 1.6. – C-521/21 RPO	
Uwagi na piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie prejudycjalnej C-521/21 RPO	1918
2. Opinie amicus curiae RPO przed ETPC	
Załącznik 2.1. – Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (26374/18)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case <i>Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland</i> (Application No. 26374/18)	1935
Załącznik 2.2. – Jan Grzęda przeciwko Polsce (43572/18)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case <i>Jan Grzęda against Poland</i> (Application no. 43572/18)	1946
Załącznik 2.3. – Joanna Sobczyńska przeciwko Polsce (62765/14) i 3 inne skargi (62769/14, 62772/14, 11708/18)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case of <i>Sobczyńska and Others v. Poland</i> (Applications no. 62765/14, 62769/14, 62772/14, and 11708/18)	1955
Załącznik 2.4. – Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce (1469/20)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case of <i>Advance Pharma Sp. z o.o v. Poland</i> (Application no. 1469/20)	1963
Załącznik 2.5. – Igor Tuleya przeciwko Polsce (21181/19)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case of <i>Igor Tuleya v. Poland</i> (Application no. 21181/19)	1976
Załącznik 2.6. – Biliński przeciwko Polsce (13278/20)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case of <i>Łukasz Biliński v. Poland</i> (Application no. 13278/20)	1987
Załącznik 2.7. – Pionka przeciwko Polsce (26004/20)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case of <i>Pionka v. Poland</i> (Application no. 26004/20)	1995
Załącznik 2.8. – Juszczyżyn przeciwko Polsce (35599/20)	
Written comments of the Commissioner for Human Rights in the case of <i>Juszczyżyn v. Poland</i> (Application no. 35599/20)	2003

Noty biograficzne autorów

Jacek Barcik – prof. dr hab., adwokat, profesor w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego. Ekspert krajowy odpowiedzialny za przeprowadzenie badań związanych ze stanem demokracji w Polsce (w obszarze wymiaru sprawiedliwości oraz stanowienia prawa) w ramach międzynarodowego projektu Varieties of Democracy project, realizowanego przez Uniwersytet w Göteborgu i finansowanego m.in. przez Komisję Europejską. Występował jako pełnomocnik w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Jan Barcz – profesor prawa międzynarodowego, dyplomata – m.in. członek zespołu MSZ negocjującego traktaty polsko-niemieckie 1990–1991 i uczestniczącego w Konferencji „2+4”, Ambasador RP w Wiedniu (1995–1999), dyrektor Departamentu UE MSZ (2000–2001), nauczyciel akademicki – wykładał w Krajowej Szkole Administracji, Uniwersytecie Opolskim, Szkole Głównej Handlowej i Akademii Leona Koźmińskiego, członek Team Europe i Konferencji Ambasadorów RP.

Agnieszka Doczekalska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego, tłumaczka. Przedmiot jej badań obejmuje język prawny UE, przekład prawniczy oraz – w ramach projektu COST Action „Language in the Human-Machine Era” – wpływ nowych technologii na tworzenie i wykładnię prawa.

Paweł Filipek – doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Pracował w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Jako przedstawiciel Rzecznika występował przed Wielką Izbą Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu.

Agnieszka Grzelak – dr habilitowana nauk prawnych, adwokat, prof. uczelni w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Kolegium Prawa – Akademia Leona Koźmińskiego. Do połowy września 2019 r. zastępca dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. W latach 2004–2015 ekspert do spraw legislacji w Biurze Analiz Sejmowych.

Robert Grzeszczak – prawnik, profesor nauk społecznych, kierownik Centrum Badań Ustroju Unii Europejskiej Wydziału Prawa i Administracji UW. Specjalizuje

się w prawie instytucjonalnym i rynku wewnętrznego UE, a także prawie międzynarodowym i konstytucyjnym. Członek (2017–2020) i Przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w kadencji 2020–2023, członek Academia Europea, Przewodniczący Rady Naukowej Dyscypliny Nauki Prawne UE w kadencji 2021–2024, członek Team Europe.

Monika Kawczyńska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego, absolwentka International and European Legal Studies na Uniwersytecie w Antwerpii oraz studiów LL.M. na Uniwersytecie w Leuven ze specjalizacją w zakresie prawa Unii Europejskiej, w latach 2008–2017 asystent sędziego w Trybunale Konstytucyjnym RP, radca prawny.

Jerzy Kranz – dr habilitowany nauk prawnych, wykładał m.in. w Szkole Głównej Handlowej i Akademii Leona Koźmińskiego, dyplomata – m.in. b. dyrektor departamentu prawnego i b. podsekretarz stanu w MSZ, b. ambasador w RFN, członek Konferencji Ambasadorów RP.

Justyna Łacny – dr habilitowana nauk prawnych, profesor Politechniki Warszawskiej. Specjalizuje się w prawie UE, w szczególności: w prawie instytucjonalnym UE, w prawie administracyjnym UE, funduszach UE, ochronie interesów finansowych UE, a ostatnio w finansowych mechanizmach przestrzegania zasady państwa prawnego przez państwa członkowskie. Ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

Artur Nowak-Far – profesor nauk prawnych, doktor nauk ekonomicznych, pracownik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego SGH, członek Team Europe.

Rafał Szyndlauer – analityk ds. politycznych i prawnych w Komisji Europejskiej (Wydział Analiz Politycznych i Ekonomicznych, DG COMM). W latach 2003–2007 pracował w Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji (IOM). Od 2010 r. pracuje w Komisji Europejskiej na różnych stanowiskach. Od listopada 2015 r. uczestniczy w pracach analitycznych Komisji związanych z przestrzeganiem zasady praworządności w Polsce. Odbył aplikację adwokacką.

Jan Truszczyński – w drugiej połowie lat 90. był szefem St. Przedstawicielstwa RP przy UE, a także głównym negocjatorem ws. akcesji Polski do UE, następnie sekretarzem stanu w MSZ. W latach 2010–2014 kierował Dyрекcją Generalną ds. edukacji i kultury w Komisji Europejskiej. W latach 2014–2018 doradzał w Kijowie administracji ukraińskiej. Członek Team Europe Direct i Konferencji Ambasadorów RP.

Cezary Węgliński – doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego we współpracy z Instytutem Nauk Politycznych w Paryżu (Sciences Po Paris) w ramach programu stypendiów rządu francuskiego (BGF codirection),

radca w Zespole Prawa Konstytucyjnego Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, absolwent studiów prawniczych, filologii romańskiej (UW) oraz studiów podyplomowych LL.M. z prawa europejskiego (Kolegium Europejskie).

Mateusz Woźniak – doktor nauk prawnych w dyscyplinie prawo, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Akademii Leona Koźmińskiego. Naukowo i zawodowo (członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie) zajmuje się prawem karnym materialnym i procesowym, prawem dyscyplinarnym oraz prawnokarnymi aspektami hejtu.

Anna Wójcik – doktor nauk prawnych, post-doc w Instytucie Nauk Prawnych PAN. Prowadzi monitoring praworządności w ramach Archiwum Osiatyńskiego, ruleoflaw.pl i OKO.press. W 2022 r. jako Re:Constitution Fellow była badaczką w Instytucie Demokracji Uniwersytetu Środkowoeuropejskiego.

Mirosław Wróblewski – radca prawny, dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w latach 2012–2017 członek zarządu Agencji Praw Podstawowych UE, od 2019 r. członek zarządu European Network of National Human Rights Institutions (ENNHRI), od 2016 r. członek Komisji Praw Człowieka przy Krajowej Izbie Radców Prawnych, od 2022 r. przewodniczący tej Komisji.

Anna Wyrozumska – prof. zw. dr hab., kierownik Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Team Europe, członek Komitetu Nauk Prawnych PAN.

Anna Zawidzka-Łojek – doktor habilitowana nauk prawnych, profesorka Uniwersytetu Warszawskiego, kierowniczką Katedry Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji UW.

Wykaz akronimów

APP	– Agencja Praw Podstawowych
CCBE	– Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych (<i>Council of Bars and Law Societies of Europe</i>)
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EKPC	– Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności
EMS	– Europejski Mechanizm Stabilności
ENA	– Europejski Nakaz Aresztowania
ENCJ	– Europejska Sieć Rad Sądowniczych (<i>European Network of Councils for the Judiciary</i>)
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
EWEA	– Europejska Wspólnota Energii Atomowej (Euratom)
EWG	– Europejska Wspólnota Gospodarcza
EWWiS	– Europejska Wspólnota Węgla i Stali
GRECO	– Grupa Państw Przeciwko Korupcji (<i>The Group of States against Corruption</i>)
JAE	– Jednolity Akt Europejski (<i>Single European Act</i>)
KE	– Komisja Europejska
KNZ	– Karta Narodów Zjednoczonych
KPP	– Karta praw podstawowych
NATO	– Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego (<i>North Atlantic Treaty Organisation</i>)
OBWE	– Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
ODIHR	– OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>)
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych

OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
PE	– Parlament Europejski
PiP	– Państwo i Prawo
PWBiS	– Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości
QMV	– głosowanie większością kwalifikowaną (<i>qualified majority voting</i>)
RB ONZ	– Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych
RG	– rzecznik generalny
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji (obecnie Sąd UE, SUE)
SN	– Sąd Najwyższy
SUE	– Sąd Unii Europejskiej (uprzednio Sąd Pierwszej Instancji, SPI)
TEWEA	– Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej
TEWG	– Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą
TEWWiS	– Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
UE	– Unia Europejska
VIS	– Wizowy System Informacyjny (<i>Visa Information System</i>)
WE	– w zależności od kontekstu: Wspólnota Europejska lub Wspólnoty Europejskie

Wstęp

Oddajemy do rąk Czytelnika trzeci tom cyklu zawierającego analizy dokumentów instytucji Unii Europejskiej odnoszących się do problemu praworządności w Polsce po roku 2015 r. w okresie rządów Prawa i Sprawiedliwości (PiS). W książkach zebrano teksty dokumentów, uzupełnione komentarzami do nich. Punktem odniesienia wszystkich analiz jest wiążący standard prawa międzynarodowego w dziedzinie ochrony praw człowieka i zasad państwa demokratycznego, zwłaszcza standard sprecyzowany w prawie Unii Europejskiej. Standard ten koncentruje się wokół solidnie sprecyzowanej w prawie unijnym oraz w prawie konstytucyjnym państw demokratycznych zasadzie państwa prawnego (zasadzie praworządności).

Zakres przedmiotowy poszczególnych tomów wykracza jednak poza stanowisko instytucji unijnych, zwłaszcza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tej sprawie. W związku z rozwojem sytuacji konieczne stało się ukazanie również szerszego kontekstu – stanowiska organów Rady Europy, zwłaszcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, analiz innych instytucji międzynarodowych oraz organizacji pozarządowych. W niezbędnym zakresie odniesiono się również do argumentacji jaką w sporze o przestrzeganie zasady praworządności posługuje się rządząca obecnie w Polsce formacja polityczna.

Omawiany cykl rozpoczął wydany w 2020 r. tom *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*¹. Obejmuje on okres tzw. dialogu politycznego Komisji Europejskiej z rządem PiS w sprawie naruszeń praworządności w Polsce. Komisja wszczęła tę procedurę już 13 stycznia 2016 r.² Prawie dwuletni „dialog” nie przyniósł pożądanych efektów politycznych i prawnych, a stan niepraworządności w Polsce stopniowo pogłębiał się. W tych okolicznościach Komisja Europejska wystąpiła w dniu 20 grudnia 2017 r. do Rady UE z uzasadnionym wnioskiem o wszczęcie wobec Polski procedury określonej w ust. 1 art. 7 TUE. Z analogicznym wnioskiem, nieco później (12 września 2018 r.), wystąpił do Rady UE Parlament Europejski w odniesieniu

¹ *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2020.

² Zob. Komunikat Komisji Europejskiej z 11 marca 2014 r. – *Nowe ramy UE nakierowane na umocnienie zasady państwa prawa* COM(2014) 158 final. Ibidem, Dokument nr 1.1., s. 87 i nast.

do Węgier³. Pierwszy tom cyklu obejmuje zatem ocenę sytuacji w Polsce pod rządami PiS w latach 2016–2017, koncentrując się na wnikliwych analizach i rekomendacjach Komisji Europejskiej, rezolucjach Parlamentu Europejskiego i dokumentach organów innych organizacji międzynarodowych, zwłaszcza Rady Europy.

W 2021 r. opublikowany został drugi tom cyklu – *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*⁴. Skoncentrowano się w nim na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, odnoszącym się do naruszenia zasady państwa prawnego w Polsce. Okazało się bowiem, że procedura art. 7 TUE, której przebieg uzależniony jest na najważniejszych etapach od decyzji państw członkowskich (Rady UE, względnie Rady Europejskiej) jest – wobec zachowawczej postawy państw członkowskich – bezsilna wobec reżimów niepraworządnych. Natomiast coraz większego znaczenia nabiera orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, wydawane przez Trybunał przede wszystkim w procedurze o naruszenie zobowiązań wynikających z Traktatów (art. 258 TFUE) oraz w następstwie pytań prejudycjalnych, kierowanych do Trybunału przez sądy polskie na podstawie art. 267 TFUE. W tomie tym poddano analizie przede wszystkim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości potwierdzające jego jurysdykcję w dziedzinie naruszania zasady państwa prawnego w państwach członkowskich (art. 2 TUE), zwłaszcza co do obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii (art. 19 ust. 1 TUE), w tym prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE). Następnie poddano analizie poszczególne wyroki Trybunału Sprawiedliwości w podziale na dwie zasadnicze grupy: wyroki wydane w ramach procedury art. 258 TFUE i wyroki wydane w następstwie pytań prejudycjalnych sądów polskich (art. 267 TFUE). Odrębna uwaga poświęcona została środkom tymczasowym, stosowanym przez Trybunał Sprawiedliwości, które dowiodły swojej efektywności w sprawie wyrębu Puszczy Białowieskiej, podczas gdy lekceważenie przez rząd środka tymczasowego w postępowaniu w sprawie Izby Dyscyplinarnej kosztuje Polskę obecnie już ponad miliard złotych⁵). Niezależnie od tego analizie poddano kontekst orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, tj. jego wyroki skierowane do innych państw członkowskich (Węgier i Rumunii) związanych z naruszeniem praworządności. Na dwie jeszcze kwestie zwrócono szczególną uwagę w tomie drugim: po pierwsze – krytycznej analizie poddano orzeczenia upolitycznionego Trybunału Konstytucyjnego, który odpowiadając na zamówienie polityczne w coraz większym stopniu podważać zaczął fundamenty prawne Unii Europejskiej (kwestionując jurysdykcję Trybunału Sprawiedliwości, w tym skuteczność środków tymczasowych); po drugie – przytoczono oraz poddano analizie miarodajne stanowiska i komentarze przedstawicieli obecnych

³ Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia. Ibidem, Dokument nr 2.4.2.2., s. 381 i nast.

⁴ *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021.

⁵ Podobne zaniechanie w odrębnej sprawie Turowa kosztowało Polskę łącznie 68,5 mln euro, natomiast w ramach porozumienia z Czechami rząd polski przekazał łącznie 45 mln euro rekompensaty.

polskich władz wobec orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE i działań unijnych instytucji dotyczących przywrócenia w Polsce praworządności.

Obecny, tom trzeci cyklu (obejmujący głównie rok 2021), koncentruje się również na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie naruszenia praworządności w Polsce, niemniej – podobnie jak w tomie poprzednim – w szerszym kontekście. Tom ten podzielony został na sześć części, do których dołączone zostały załączniki. Przede wszystkim odnotować należy, że polityczne stanowisko obecnych władz polskich bez żadnego zawoalowania zmierza do podważenia samych fundamentów prawnych procesu integracji europejskiej – zasady pierwszeństwa prawa unijnego wobec prawa krajowego państw członkowskich. Stąd też pierwszy, wprowadzający rozdział tomu (autorstwa Jerzego Kranza) poświęcony jest przypomnieniu istoty i wagi tej zasady oraz fundamentalnych wyroków Trybunału w tej dziedzinie z okresu kilkudziesięciu lat rozwoju Wspólnot Europejskich a następnie Unii Europejskiej. Łączy się z tym rozdział dziewiąty (autorstwa Anny Wyrozumskiej) zamieszczony w części trzeciej tomu, w którym analizie krytycznej poddane zostały orzeczenia upolitycznionego Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności wyrażające poglądy tego organu co do obowiązku państwa członkowskiego UE polegającego na wykonywaniu środków tymczasowych, odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej państwa i oceny zgodności wybranych przepisów TUE z Konstytucją RP. Zasadnicza, część pierwsza tomu poświęcona jest wydanym w 2021 r. orzeczeniom Trybunału Sprawiedliwości, dotyczącym różnych aspektów naruszenia w Polsce praworządności – rozdziały: drugi (autorstwa Jacka Barcika), trzeci (autorstwa Anny Zawidzkiej-Łojek), czwarty (autorstwa Mirosława Wróblewskiego) i piąty (autorstwa Mateusza Wońskiego). Ważnym kontekstem powyższych rozdziałów jest rozdział szósty (autorstwa Agnieszki Grzelak), omawiający orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w podobnych sprawach w odniesieniu do Rumunii i Węgier, oraz rozdział siódmy (autorstwa Moniki Kawczyńskiej), którego przedmiotem są środki tymczasowe zarządzane przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawach Izby Dyscyplinarnej i Turowa. W części drugiej tomu (rozdział ósmy), Paweł Filipek omawia orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w 2021 r. wydał kilka kluczowych orzeczeń w sprawach związanych z prawem do rzetelnego procesu sądowego w Polsce w kontekście przede wszystkim niezależności i bezstronności organów sądowych, a także Krajowej Rady Sądownictwa. Istotnym dopełnieniem treści tomu trzeciego są części – czwarta (Justyna Łacny analizuje ustanowiony na początku 2021 r. mechanizm warunkowości), część piąta, zawierająca rozdziały omawiające stanowisko innych instytucji unijnych w sprawie naruszeń praworządności w Polsce (w rozdziale dwunastym Rafał Szyndlauer omawia drugi raport Komisji Europejskiej w sprawie praworządności w państwach członkowskich, natomiast w rozdziale trzynastym Agnieszka Doczekalska – stanowisko Parlamentu Europejskiego, które znalazło wyraz w jego rezolucjach) oraz część szósta, w której Anna Wójcik (rozdział czternasty), śladem rozdziału zawartego w tomie poprzednim, analizuje opublikowane w 2021 r. stanowiska i komentarze polskich władz wobec orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Tom zamykają załączniki, w których zamieszczono głównie analizy i stanowiska organizacji międzyrządowych, istotne z punktu widzenia naruszeń praworządności w Polsce w 2021 r. Między innymi wśród załączników znajduje się raport Grupy Granica i Amnesty International dotyczący sytuacji na pograniczu polsko-białoruskim, wskazujący na kryzys humanitarny wywołany działaniami władz polskich, sprzecznymi z fundamentalnym standardem międzynarodowym traktowania uchodźców i uciekinierów wojennych.

Niniejszy, tom trzeci cyklu, obejmuje dokumenty i wydarzenia jakie zostały wydane, względnie miały miejsce, w 2021 r., choć – gdy wymagał tego kontekst – w poszczególnych częściach występuje nawiązanie do poprzedniego tomu (2018–2020), względnie odwołanie do aktualnego rozwoju sytuacji w 2022 r. Obecny, 2022 rok nie przyniósł niestety poprawy sytuacji, na co wskazują nie tylko kolejne postępowania i zapadające wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE, lecz również niebezpieczny, szkodzący interesom Polski konflikt wokół Krajowego Planu Odbudowy. Wydanie więc kolejnego, czwartego tomu, obejmującego lata 2022–2023 będzie zapewne niezbędne.

Jan Barcz, Agnieszka Grzelak, Rafał Szyndlauer

Warszawa, w czerwcu 2022 r.

Rozdział 1

W sprawie zasady pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej

1.1. Uwagi wstępne*

1.1.1. Wiele jest w polityce przykładów, że łatwo zapłatać się o własne nogi. Dowodzi tego między innymi polityka polskiego rządu wobec Unii Europejskiej zwieńczona szeregiem „zwycięstw”, w tym kolejnymi procedurami naruszeniowymi oraz blokadą środków finansowych, a także skierowaniem do Polski nakazu płatniczego w związku z niewykonaniem środków tymczasowych orzeczonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)¹. Nie należy w tym kontekście zapominać o wiekopomnym wkładzie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Julii Przyłębskiej (TK).

Przemawiając 19 października 2021 r. w Strasburgu premier Mateusz Morawiecki próbował zaskoczyć słuchaczy cytatami z orzecznictwa zagranicznych sądów konstytucyjnych, co miało dowodzić identyczności z poglądem polskiego TK w sprawie nadrzędności konstytucji narodowej. Manewr ten był nadużyciem², ale *à la guerre comme à la guerre*.... Kilka dni później premier poszedł krok dalej i zapowiedział w rozmowie z „Financial Times”, że będzie bronił stanowiska Polski, jeśli Bruksela rozpocznie „trzecią wojnę światową”³. Z kolei zdaniem wicepremiera Jarosława Kaczyńskiego celem nowego rządu w Niemczech jest „przekształcenie Unii w federację zarządzaną przez Berlin”, co w opinii lidera PiS oznacza „ode-

* Fragmenty wyroków sądowych podano w języku oryginału, jednak w wielu przypadkach ich tłumaczenie na język angielskich znaleźć można na stronach internetowych odpowiedniego sądu.

¹ Komisja Europejska – Komunikat prasowy. Praworządność: Komisja wszczyną przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia w związku z naruszeniami prawa UE przez Trybunał Konstytucyjny, Bruksela, 22 grudnia 2021 r.

² Trafny opis sytuacji i oficjalnych kłamstw zob. 26 sędzi i sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku o 10 nieprawdach w wyroku TK z 7 października i uzasadnieniu (10/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19852> oraz prof. Stanisław Biernat, prof. Ewa Łętowska: Komentarz do oświadczenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r. (26/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20015>

³ Poland’s prime minister accuses EU of making demands with ‘gun to our head’, “Financial Times”, 24 October 2021.

branie Polakom prawa do samostanowienia”. Jego zdaniem, określenie IV Rzesza Niemiecka nie jest w tym kontekście niczym nagannym⁴.

Czy i jak można wygrać trzecią wojnę światową mając na karku Unię, Czwartą Rzeszę, a na dodatek Trzeci Rzym?

1.1.2. We wniosku do TK z 29 marca 2021 r.⁵ premier postulował zbadanie zgodności z Konstytucją RP niektórych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), chociaż w istocie chodziło o ocenę interpretacji tych przepisów przez instytucje unijne (zwłaszcza TSUE). Profesor Stanisław Biernat trafnie zauważył, że premier działał w złej wierze, ponieważ istota sporu nie dotyczy niezgodności prawa Unii z polską Konstytucją, a wniosek kamuflował w oczywisty sposób niezgodność z Konstytucją (i z prawem Unii) polskich ustaw dotyczących tzw. deformy sądownictwa⁶. Z kolei profesor Marcin Wiącek (Rzecznik Praw Obywatelskich) przypomina⁷ w kontekście kontestowanych przez ministra sprawiedliwości wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), że TK nie ma kompetencji do badania konstytucyjności wyroków sądów międzynarodowych, ponieważ są to akty stosowania prawa, a sądy te nie są centralnymi organami państwowymi w rozumieniu art. 188 Konstytucji.

Zarzut niezgodności fundamentalnych przepisów traktatowych z Konstytucją sprowadza się do interpretacji przez premiera ich wyimaginowanej treści. W gruncie rzeczy premier oraz minister sprawiedliwości stosują wybieg polegający na tym, że pod pretekstem skargi do TK i pozorowanej niekonstytucyjności podstawowych przepisów TUE lub Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) dążą do uzyskania akceptacji TK dla niewykonywania przez Polskę niektórych wyroków ETPC i TSUE⁸. Mamy tu do czynienia z *détournement de pouvoir*, czyli z wykorzystaniem kompetencji organu do innego celu niż przewidziany prawem.

W swoim wniosku do TK (sprawa K 3/21) premier stwierdza, że „ewentualne niewykonanie wyroku TSUE, jako niezgodnego z najwyższym prawem Państwa Członkowskiego, nie jest w żadnym razie ekscesem orzeczniczym, lecz elementem

⁴ Wywiad dla „Gazeta Polska Codziennie”, 24 grudnia 2021 r.

⁵ Wniosek dotyczący sprawy K 3/21 rozstrzygniętej orzeczeniem TK z 7 października 2021 r.

⁶ A. Wójcik, Sędzia Biernat: Wniosek premiera do TK rysuje fałszywy konflikt między prawem UE a konstytucją, 12 lipca 2021 r. – <https://oko.press/sedzia-biernat-wniosek-premiera-do-tk-rysuje-falszywy-konflikt-miedzy-prawem-ue-a-konstytucja/>; <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19999>; E. Łętowska: O złudzeniu sprzeczności prawa Unii Europejskiej i polskiej Konstytucji w tle wyroku TK z 7 października (22/10/2021) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19999>

⁷ Pismo procesowe RPO do TK z 4 listopada 2021 r. (VII.510.75.2021.PF) w sprawie K 6/21; Wystąpienie RPO na rozprawę przed TK w sprawie K 6/21, 24 listopada 2021 r.

⁸ O stanie praworządności w Polsce zob. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020; *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2020; *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021; S. Biernat, *Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej*, w: *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, A. Bodnar, A. Płoszka (red.), Warszawa 2020, s. 817–834.

i efektem wieloletniego dorobku konstytucyjnego Państw Członkowskich, a wręcz pewną tradycją konstytucyjną”⁹. Jest to świadoma próba zamącenia w głowach odbiorców lub dowód głębokiej niewiedzy.

Wykreowany przez polskie władze konflikt z Unią Europejską nie wydaje się przypadkowy. Jest on przemyślanym i frontalnym atakiem na fundamenty prawa Unii, służącym jednocześnie celom utrzymania władzy przez krajowe środowiska nacjonalistyczne. Sprowadza się to do zakwestionowania kierunku i form rozwoju Unii, a jednocześnie obrania kursu na zderzenie, przy którym Polexit nie wydaje się ceną wygórowaną.

1.2. Specyfika Unii Europejskiej

1.2.1. W tym kontekście nieodzowne wydaje się zwrócić uwagę na problem relacji między prawem krajowym a prawem międzynarodowym (unijnym)¹⁰. Sprawa ta, wprawdzie mało pociągająca dla szerszej publiczności, ma zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania Unii i dla oceny polsko-unijnego sporu. W debacie publicznej powtarzają się głosy świadczące o niezrozumieniu prawnego meritum powyższej kwestii oraz o manipulowaniu pojęciami i przepisami prawnymi.

Nasze rozważania poświęcone są zwłaszcza problemowi pierwszeństwa stosowania norm prawa międzynarodowego (unijnego) oraz tzw. nadrzędności konstytucyjnej zarówno w doktrynie, jak i w praktyce państw członkowskich i Unii. Zrozumienie tych kwestii wymaga, aby dalsze rozważania poprzedzić ogólnymi i syntetycznymi uwagami związanymi z rolą prawa międzynarodowego, specyficzną naturą prawną Unii Europejskiej oraz pojęciem suwerenności. Bez uświadomienia sobie unijnej specyfiki nie sposób ocenić roli i znaczenia zasady pierwszeństwa stosowania, która w tym przypadku działa w partykularnym środowisku międzynarodowym.

1.2.2. Dla sprawnego funkcjonowania państwo (także jego podmioty) potrzebuje regulacji międzynarodowoprawnej (np. w dziedzinie handlu lub transportu), z kolei normy unijne (międzynarodowe) uzyskują często skuteczność dopiero w wyniku uzupełniających lub wykonawczych działań państwa (np. transpozycja unijnych dyrektyw, ochrona praw człowieka).

Ewolucja rzeczywistości międzynarodowej oraz prawa międzynarodowego doprowadziły, zwłaszcza po drugiej wojnie światowej, do ograniczenia kompetencji państw w sferze określanej mianem spraw wewnętrznych, a w konsekwencji do rozszerzonego zakresu oddziaływania prawa międzynarodowego w państwie.

⁹ Wniosek z 29 marca 2021 r. (sprawa K 3/21), s. 20.

¹⁰ Szerzej K. Skubiszewski, *Prawo międzynarodowe w porządku prawnym państwa*, w: *Prawo międzynarodowe a prawo wewnętrzne w świetle doświadczeń państw socjalistycznych*, Wrocław–Warszawa 1980, s. 13–52; idem, *Wzajemny stosunek i związki między prawem międzynarodowym i prawem krajowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1986, nr 1, s. 1–16.

Proces ten uzasadniony jest względami pragmatycznymi (np. handel, transport) oraz aksjologiczno-ideowymi (np. prawa człowieka, ochrona środowiska, demokracja).

Prawo międzynarodowe i prawo krajowe współegzystują, przenikają się treściowo, oddziałują na siebie i coraz bardziej się potrzebują. Te dwa porządki nie są dziś sobie obce i całkiem odrębne, co zauważamy szczególnie w przypadku Unii Europejskiej. Pojawia się wobec powyższego pytanie, w jakiej relacji pozostają system prawa krajowego i system prawa unijnego (międzynarodowego).

Część związanych z tym kontrowersji dotyczy orzecznictwa sądów krajowych i sądów międzynarodowych¹¹. Orzeczenia sądów międzynarodowych służą co do zasady rozwojowi prawa międzynarodowego i wiążą państwa członkowskie danej struktury międzynarodowej, natomiast sądy krajowe nie tylko stosują prawo międzynarodowe (unijne), ale niekiedy je kwestionują ze względu na ochronę interesów narodowych.

1.2.3. Unia Europejska jest strukturą międzynarodową o bardzo nietypowym charakterze, co nie pozostaje bez znaczenia dla relacji między prawem unijnym a prawem krajowym¹². Jest to nowatorska i jedyna w swoim rodzaju międzynarodowa konstrukcja prawodawcza, która wykraczając poza ramy tradycyjnej organizacji międzynarodowej, nie jest państwem federalnym, chociaż bez wątpienia posiada cechy federalne. Unia jako samodzielny podmiot prawa nie sprowadza się jednak do sumy interesów państw członkowskich, to również wspólnota celów i wartości ich społeczeństw.

Unia powstała na podstawie traktatów, które weszły w życie za zgodą wszystkich państw członkowskich, a w jej ramach utworzono jednolity rynek i obszar prawny. Jej cele, zadania i funkcje oraz określany mianem ponadnarodowego (*supranational*) charakter prawny wyrażają się w specyficznej strukturze instytucjonalnej i procedurze stanowienia prawa.

Na ponadnarodowość w wymiarze prawnym składają się następujące elementy: powierzenie Unii niektórych kompetencji władczych, co tworzy wielopłaszczyznowy porządek prawny, w ramach którego UE staje się centrum prawodawczym i sprawuje władzę publiczną; specyficzna równowaga zróżnicowanych pod względem składu instytucji (Komisja, Rada i Parlament Europejski) w procesie stanowienia prawa; bezpośrednie obowiązywanie i stosowanie prawa UE, które prowadzi do bezpośrednich skutków prawnych dla osób fizycznych i prawnych oraz do pierwszeństwa stosowania jego norm przed normami prawa krajowego; wyłączna jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości UE w odniesieniu do jednolitego stosowania i interpretowania prawa Unii przez jej instytucje oraz państwa

¹¹ Szerzej A. Wyrozumka (red.), *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, Łódź 2014; A. Wyrozumka (ed.), *Transnational Judicial Dialogue on International Law in Central and Eastern Europe*, Łódź 2017.

¹² Szerzej J. Barcz, *Od lizbońskiej do post-lizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*, Warszawa 2020; J. Kranz, *Jak postrzegać Unię Europejską? Kilka podstawowych pojęć i problemów*, Warszawa 2013, <https://kozminski.academia.edu/JerzyKranz>.

członkowskie (sądy krajowe są jednocześnie sądami unijnymi), a także kontroli legalności działania instytucji unijnych.

Unia jest międzynarodową wspólnotą prawną o niespotykanej dotąd skali działań prawotwórczych. Około 75–80 procent aktów prawnych wiążących w państwach członkowskich uchwalają instytucje Unii. Prawo UE ma swoje podstawowe źródło obowiązywania w wiążących prawnie (ratyfikacja) traktatach unijnych, zwłaszcza w wyniku powierzenia Unii (niekiedy na wyłączność) niektórych kompetencji państwa (art. 5 TUE) czyli otwarciu systemu prawnego państwa na bezpośrednie obowiązywanie i stosowania norm prawa unijnego również wobec podmiotów prywatnych (art. 90 i 91 Konstytucji RP). Nieodzowną przesłanką osiągnięcia unijnych celów traktatowych (swoboda przepływu towarów, usług, osób i kapitału – jednolity rynek) jest ujednoczenie lub harmonizacja prawa i pierwszeństwo stosowania norm prawa unijnego przed normami prawa krajowego.

Na prawo unijne składają się nie tylko normy traktatowe (tzw. prawo pierwotne), lecz przede wszystkim uchwalane przez unijne instytucje normy prawa wtórnego (pochodnego) czyli rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. Oryginalność UE polega na wykonywaniu władzy publicznej na terytorium państw członkowskich za pośrednictwem unijnego prawodawstwa nie tylko transformowanego w normy krajowe, lecz również obowiązującego i stosowanego bezpośrednio na terytorium państw członkowskich. Prawo to jest adresowane w przeważającej mierze do osób fizycznych lub prawnych.

Uchwalanie i stosowanie unijnego prawa wtórnego nie wymaga odrębnej akceptacji organów państwa, a instytucje unijne określają rodzaj uchwalanych aktów prawnych i zakres ich obowiązywania. Państwa są ważnymi autorami prawa Unii, jednak uchwalające to prawo jej instytucje nie są złożone tylko z przedstawicieli rządów. Derogacja norm unijnego prawa pochodnego leży w kompetencji instytucji UE.

Dla sprawnego funkcjonowania Unii, zwłaszcza zaś rozwiniętego segmentu unijnego prawa pochodnego, fundamentami są zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego, zasada lojalnej współpracy oraz silna pozycja jej organów sądowych. Podważanie tych elementów prowadzi w praktyce do demontażu konstrukcji unijnej.

Charakter Unii dobrze obrazuje koncepcja wielopłaszczyznowego (krajowego i unijnego) konstytucjonalizmu¹³, wyrażająca wielość zróżnicowanych lecz zintegrowanych źródeł prawa. Koncepcja ta odnosi się do obowiązywania i stosowania prawa Unii, przenosząc ciężar na komplementarność i współzależność uzupełniających się norm prawnych różnego pochodzenia. Normy prawa unijnego i prawa krajowego są ze sobą materialnie splecione, trudno tu jednak dostrzec nadrzędność (hierarchiczność) jednego systemu prawnego nad drugim, widać natomiast wspólnotę celów i wartości, która pozwala funkcjonować w oparciu o zasadę pierwszeństwa stosowania prawa UE.

¹³ I. Pemice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, "The Columbia Journal of European Law", 2009, Vol. 15/3, s. 350–407.

Ta wielopłaszczyznowość jest zjawiskiem odzwierciedlającym nowatorską współpracę i zarządzanie w skali międzynarodowej. Wyrazem obiektywnej konieczności jest między innymi konstrukcja powierzenia kompetencji oraz kompletność norm prawa krajowego i prawa Unii, ponieważ rzeczywiste możliwości państwa okazują się niewystarczające dla skutecznego wykonywania przez nie swych funkcji – konieczne jest zatem sięgnięcie do nowych instrumentów. W centrum uwagi stoi tu nie tyle problem państwa i państwowości, ile swoistej, wielopłaszczyznowej jedności systemu prawnego, służącego Unii, państwom członkowskim oraz osobom fizycznym i prawnym.

Mamy tu do czynienia z funkcjonowaniem zintegrowanego materialnie i instytucjonalnie systemu norm pochodzenia krajowego i unijnego, które się na siebie nakładają i oddziałują, wzajemnie się potrzebują i uzupełniają. W tym kontekście pojawiają się kontrowersje dotyczące konfliktu między normami prawa unijnego a narodową konstytucją.

Traktaty założycielskie UE pełnią funkcję konstytucyjną, ponieważ formułują główne wartości oraz ustanawiają ramy ustrojowe, czyli strukturę władzy publicznej i jej relacje z poddanymi jej podmiotami (w tym podział kompetencji i kontrolę ich wykonywania). Jako struktura prawodawcza władzy publicznej bez władzy zwierzchniej (*governance without government*), Unia funkcjonuje na zasadzie konstytucji bez państwa. Skutkuje to redystrybucją władzy, wpływów i interesów na scenie międzynarodowej, co z kolei stanowi wyzwanie dla tradycyjnie rozumianej roli państwa oraz klasycznej demokracji. Posiadając cechy federalne, Unia nie jest jednak państwem federalnym.

1.2.4. Nie tylko w Polsce, doktryna i orzecznictwo koncentrują się na państwie jako głównym podmiocie i jego konstytucji. Jego funkcje i zadania ulegają jednak historycznej zmianie, czego wyrazem jest ewolucja prawa międzynarodowego oraz pojawienie się Unii jako specjalnej formy współpracy, kwalifikowanej jako „nowy międzynarodowoprawny porządek”¹⁴.

Współczesne państwo i gospodarka nie są w stanie rozwijać się tylko narodowo. Zagrożenia i szanse mają obecnie charakter transgraniczny, przy czym współczesne technologie oraz dynamika obrotu gospodarczego i społecznego wyprzedzają ramy i formy tradycyjnej współpracy międzynarodowej. Rola państwa narodowego ulega więc nieuchronnej zmianie, ponieważ brakuje mu skutecznych instrumentów do regulacji zjawisk transnarodowych. Unijna integracja, jako świadomy wybór polityczny, rozszerza możliwości państw członkowskich przez działanie wspólne w dziedzinach, w których nie mogłyby one skutecznie zabezpieczyć swoich interesów.

W rezultacie teoria państwa oraz krajowy konstytucjonalizm miewają niekiedy kłopoty z konstrukcją unijną, a relacja między prawem unijnym (międzynarodowym) i prawem krajowym pozostaje przedmiotem debat i sporów (problem pierwszeństwa i nadrzędności).

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5 listopada 1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

1.3. Suwerenni „władcy traktatów”

1.3.1. Zaciąganie zobowiązań międzynarodowych jest wyrazem woli państwa i wykonywania jego kompetencji. Jednak o ile decyduje ono swobodnie w momencie związania się umową międzynarodową, o tyle jej interpretacja, stosowanie lub wypowiedzenie podlegają procedurom wykluczającym dowolność działań. Wylan-sowaną w Niemczech (i przejętą w niektórych innych państwach) koncepcję państw jako tzw. władców traktatów (*Herren der Verträge*) należy traktować z ostrożnością – zwłaszcza z perspektywy prawa międzynarodowego.

Koncepcja zgody państw jako wyłącznego źródła norm prawa międzynarodowego jest wprawdzie dobrze znana, jednak poparcie dla niej nie jest powszechne¹⁵. Zgoda państwa na związanie się traktatem jest wprawdzie niezbędna i w tym sensie system prawa UE jest pochodną woli państw członkowskich, ma ona jednak z jednej strony charakter celowej decyzji politycznej, z drugiej zaś techniczno-prawny związany z przesłankami wejścia traktatu w życie. Państwa członkowskie można uznać za tzw. władców traktatów, ponieważ wyrażają zgodę na związanie się nimi lub ich zmianę, jednak wejście w życie traktatów unijnych nie zależy od aktu ratyfikacji przez pojedyncze państwo, lecz od ratyfikacji przez wszystkie państwa strony (moment wejścia w życie umowy określa ona sama). Ponadto, o ile wyrażenie zgody na związanie się prawem pierwotnym Unii podlega procedurom krajowym, o tyle obowiązywanie i stosowanie prawa wtórnego podlega procedurom i kontroli unijnej. Naruszanie (niestosowanie) prawa Unii, a także wypowiedzenie jej traktatów przez jedno państwo nie wpływa na ich obowiązywanie w stosunku do pozostałych, chociaż może powodować dla nich negatywne skutki.

Treść traktatów unijnych wynegocjowana jest wspólnie, a sfera obowiązywania i stosowania prawa Unii jest co do zasady jednolita. TSUE czuwa z jednej strony nad legalnością unijnego procesu prawotwórczego, z drugiej zaś nad jednolitym stosowaniem prawa Unii przez organy krajowe. Próby jednostronnego uzależnienia ważności i stosowania norm unijnych od prawa krajowego (w tym orzeczeń sądów krajowych) podważają istotę Unii.

1.3.2. W powyższym kontekście państwa odwołują się często do pojęcia-wytrycha, a mianowicie suwerenności¹⁶, co prowadzi do zamieszania zwiazanego z deficytami definicyjnymi tego dowolnie używanego pojęcia. Przykładowo w wyroku z 7 października 2021 r. (K 3/21) TK stwierdza, że w wyniku przekroczenia przez Unię niektórych jej kompetencji Rzeczpospolita „nie może funkcjonować jako państwo suwerenne”.

¹⁵ Szerzej R. Kwiecień, *Państwa jako suwerenni „międzynarodowi prawodawcy” a systemowe cechy prawa międzynarodowego*, w: *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, R. Kwiecień (red.), Lublin 2015, s. 54–77. Autor wskazuje, że zgoda państw „pełni rolę jednej, lecz nie jedynej reguły walidacyjnej”, co – nie negując centralnej pozycji państw – wynika z pluralizmu podmiotów prawa międzynarodowego. Tamże, s. 69.

¹⁶ J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015; R. Kwiecień, *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004.

Suwerenność nie oznacza władzy państwa, lecz jest cechą jakościową (a nie ilościową) tej władzy wykonywanej w określonych prawem ramach (ang. *rule of law*). Tak więc cecha ta wywodzi się z prawa i funkcjonuje w jego ramach, a w braku prawa elementem określającym relacje między państwami (podobnie jak w państwie) byłaby tylko siła. Kompetencja państwa (kwalifikowana jako wyłączna, pełna i samodzielna) nie jest absolutna – co więcej wywodzi się z prawa i jest ona zaprzeczeniem wszechwładzy i arbitralności. Bałamutne jest definiowanie suwerenności przez katalog kompetencji, ponieważ suwerenność nie jest sumą kompetencji i nie występuje w postaci niesprecyzowanego bliżej rdzenia (twardego jądra) kompetencji państwowych. Większa (mniejsza) liczba międzynarodowopravných zobowiązań państwa nie zmniejsza (nie zwiększa) jego suwerenności. Co więcej, jak w przypadku Unii, ograniczenie kompetencji państwa w pewnej dziedzinie leży niekiedy w jego interesie i skutkuje nowymi kompetencjami lub możliwościami. Trzeba też w tym kontekście rozróżniać między faktycznymi możliwościami (niem. *Macht*) a prawną zdolnością władczą (niem. *Herrschaft*).

Niektóre państwa próbują powoływać się na swoją suwerenność, aby usprawiedliwić naruszenia prawa międzynarodowego, w tym wobec własnej ludności. Suwerenność państwa miałaby autoryzować takie naruszenia, a podległość państwa prawu międzynarodowemu prowadzić do ograniczenia suwerenności państwa. Mieszając pojęcia, stwarza się w ten sposób fikcyjny konflikt między suwerennością państwa a obowiązującym je prawem międzynarodowym.

Status państwa w społeczności międzynarodowej określony jest prawem międzynarodowym. Prawo to chroni swymi normami państwo przed działaniami innych podmiotów, z drugiej zaś wyznacza mu granice swobody jego działań (kompetencji). Obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego wynika z członkostwa państwa w tej społeczności. Określenie wyroku TSUE jako naruszenie suwerenności Polski łatwo prowadzi na manowce.

Pojęcie władzy najwyższej (nadrzędności władczej) funkcjonuje tylko w państwie, ponieważ nie dysponuje ono taką władzą wobec innych państw lub organizacji międzynarodowych. Władza państwa funkcjonuje zawsze w kontekście władzy innych państw, jednak brak władzy wyższej nie oznacza braku podległości prawu (krajowemu i międzynarodowemu), a suwerenności państwa nie należy sprowadzać do jego niezależności od prawa. Podległość prawu (krajowemu lub międzynarodowemu) jest konsekwencją wykonywania przez państwo jego kompetencji (jego władzy). Prawo to nie ogranicza suwerenności, lecz jest instrumentem jej ochrony. Suwerenność nie oznacza wolności od prawa, lecz wolność w ramach prawa.

1.4. Pierwszeństwo stosowania i nadrzędność konstytucyjna

1.4.1. Badanie zgodności prawa unijnego (międzynarodowego) z Konstytucją jako wzorcem kontroli jest legalne i dopuszczalne. Zauważmy jednak, że sądowa kontrola konstytucyjności jest zjawiskiem relatywnie nowym zarówno w kontekście legislacyjnych działań parlamentu (ustawy), jak i norm prawa międzynarodowego

(unijnego). Nabrała ona znaczenia zwłaszcza po drugiej wojnie światowej wraz z ewolucją regulacji międzynarodowoprawnej – zjawiska nie bez znaczenia dla relacji (kolizji) norm międzynarodowych z normami krajowymi (w tym konstytucyjnymi). W niektórych państwach (np. we Francji) żywa jest jeszcze pamięć o czasach, w których ustawa parlamentu, a zwłaszcza ustawa późniejsza była dla normy międzynarodowej nieprzezwyciężalną przeszkodą. W Polsce, przed przełomem lat 1989/90, relacja prawa międzynarodowego do prawa krajowego, w tym problem pierwszeństwa, była celowa pominięta w Konstytucji.

Kontrola konstytucyjności wydaje się prostsza w przypadku negocjowania i zawierania umów międzynarodowych, w tym przystępowania do Unii lub kolejnych zmian jej traktatów, wówczas bowiem jest czas – jeszcze przed ratyfikacją – na analizę prawną i ewentualną zmianę odpowiednich norm krajowych, w tym konstytucyjnych (tego typu kontrolę prewencyjną przewiduje polska Konstytucja¹⁷). Problematyczne, aczkolwiek co do zasady niewykluczone, jest natomiast badanie (*a posteriori*) zgodności prawa wtórnego UE z konstytucją. W istocie rzeczy problematyczne jest nie tyle samo badanie, ile jego (niekiedy kontrowersyjne) skutki prawne.

W przypadku kontroli zgodności normy unijnej (międzynarodowej) z normą krajową ocena tego, co jest zgodne z konstytucją wymaga fachowej wiedzy oraz niezależności organów orzekających. Sam konflikt może się okazać mylący, a niektóre państwa (przykładem Polska) wręcz go pozorują. Co więcej, konstytucję można zmienić pod wpływem prawa międzynarodowego (unijnego) i w praktyce nie jest to zjawisko wyjątkowe¹⁸. Niezgodność niektórych zobowiązań międzynarodowych z normą konstytucyjną nie jest zatem nieuchronna i bywa rozwiązywalna.

1.4.2. W systemie polskim „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 8 ust. 1 Konstytucji), przy czym „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9). Znaczenie i pogodzenie obu przepisów nie jest oczywiste i wymaga interpretacji.

Na obowiązujący w Polsce porządek prawny składają się normy pochodzenia krajowego (ustawy, rozporządzenia) oraz normy pochodzenia międzynarodowego – jest to, zgodnie z Konstytucją, system o wieloskładnikowym charakterze.

W art. 91 Konstytucji przewidziano co następuje:

„1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego [*obowiązwanie*, JK] i jest bezpośrednio *stosowana*, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma *pierwszeństwo* [*stosowania*, JK] przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest *stosowane* bezpośrednio, mając *pierwszeństwo* w przypadku kolizji z ustawami.”

¹⁷ Zob. art. 133 Konstytucji RP, natomiast w art. 188 przewidziano kontrolę następczą.

¹⁸ Zob. J. Kranz, *Przekazanie kompetencji na rzecz organizacji międzynarodowej w świetle praktyki Polski, Niemiec i Francji*, Łódź 2013 – https://www.academia.edu/12980468/Przekazanie_kompetencji_na_rzecz_organizacji_mi%C4%99dzynarodowej_w_%C5%Bwielu_praktyki_Polski_Niemiec_i_Francji

Tym samym ustanowiono konstytucyjne reguły stosowania prawa międzynarodowego (unijnego), a zwłaszcza zasadę pierwszeństwa stosowania normy międzynarodowej (unijnej) w przypadku jej niezgodności z ustawą¹⁹. Konstrukcja pierwszeństwa jest zasadą ogólną prawa międzynarodowego (unijnego), a prawo krajowe tylko ją przejmuje. W tym kontekście art. 91 pozostaje w zgodzie z zawartym w art. 9 Konstytucji obowiązkiem (nie tylko przychylnością) przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego²⁰.

Pierwszeństwo w powyższym znaczeniu nie polega jednak na tym, iż sprzeczna z normą unijną (międzynarodową) norma prawa krajowego zostaje uchylona, lecz oznacza jedynie, że organ państwa stosuje normę międzynarodową pomijając normę krajową („nie widzi” jej), która obowiązuje i wiąże nadal w zakresie niekonfliktującym z normą międzynarodową²¹. Nie jest to zatem równoznaczne z nadrzędnością normy unijnej jako derogującej przepisy prawa krajowego lub anulującej wyroki sądów krajowych. Co ważne, zasada pierwszeństwa nie eliminuje roli Konstytucji, przy czym ta ostatnia nie upoważnia do naruszania wiążącego Polskę prawa.

W konflikcie z konstytucją może się znaleźć zarówno norma pochodzenia międzynarodowego, jak i ustawa. Co się tyczy ustawy sąd konstytucyjny – zgodnie z odpowiednimi procedurami – może skutecznie wyeliminować z porządku prawnego ustawę uznaną za niezgodną z konstytucją.

Sprawa przedstawia się natomiast inaczej w przypadku kolizji normy unijnej (międzynarodowej) z Konstytucją RP czyli wariantu, którego ta ostatnia nie reguluje tak wyraźnie jak w przypadku art. 91. W takiej sytuacji pomocniczymi instrumentami są przychylna interpretacja, dialog międzynarodowy (międzyinstytucjonalny), zadanie pytania prejudycjalnego lub skarga do TSUE (ew. wnioski o rozpoznanie sprawy przez Wielką Izbę w przypadku ETPC) jako środki wyprzedzające oficjalne stwierdzenie niezgodności z Konstytucją.

Najistotniejszy element kontrowersji wiąże się z konsekwencjami stwierdzonej przez sąd konstytucyjny kolizji, czyli dotyczy sposobu wyeliminowania niezgodności z Konstytucją. Służy temu wynikająca z prawa unijnego (międzynarodowego) zasada pierwszeństwa stosowania i wówczas konsekwencją będzie zmiana konstytucji jako wyraz woli przestrzegania przez państwo wiążącego je prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP). Co jednak, jeśli do takiej zmiany nie dojdzie?

¹⁹ S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po Traktacie z Lizbony*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XXV (2011), s. 47–61.

²⁰ Warto przypomnieć ten przepis konstytucyjny, ponieważ w ostatnich latach organy państwa polskiego jawnie i demonstracyjnie go naruszają (np. w kontekście kryzysu uchodźczego na granicy polsko-białoruskiej), zob. *Granica dyktatora. Polska i Białoruś wobec kryzysu granicznego*, Warszawa (grudzień) 2021 (Studium Europy Wschodniej Uniwersytetu Warszawskiego).

²¹ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „Der europarechtliche Anwendungsvorrang lässt entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht in seinem Geltungsanspruch unberührt und drängt es nur in der Anwendung soweit zurück, wie es die Verträge erfordern und nach dem durch das Zustimmungsgesetz erteilten innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl auch erlauben. Gemeinschafts- und unionswidriges mitgliedstaatliches Recht wird lediglich soweit unanwendbar, wie es der entgegenstehende gemeinschafts- und unionsrechtliche Regelungsgehalt verlangt“ [Rdnr. 335].

Ze względu na treść art. 8 Konstytucji ostatecznym wyjściem jest wypowiedzenie umowy międzynarodowej, ponieważ tylko w ten sposób da się wyeliminować sprzeczność. W takim jednak wariantcie zasada pierwszeństwa przestaje działać – staje się bezprzedmiotowa. Co jednak, jeśli do wypowiedzenia nie dojdzie?

Widać w tym kontekście wyraźnie, że nie sama kontrola konstytucyjności może być kontrowersyjna, lecz jej skutki prawne.

1.4.3. Specyficznym przypadkiem jest kontrola konstytucyjności aktów prawa krajowego wykonujących niektóre normy unijnego prawa wtórnego (np. dyrektywę lub decyzję ramową).

W przypadku wprowadzenia ENA do polskiego systemu prawnego Trybunał Konstytucyjny uznał, że ograniczenie się tylko do zmiany Kodeksu postępowania karnego naruszyło art. 55 Konstytucji RP, który zakazywał ekstradycji obywatela polskiego. Trybunał nie zakwestionował istoty ENA, stwierdził natomiast, że odpowiednie przepisy kodeksu postępowania karnego, zezwalające na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, są niezgodne z art. 55 ust. 1. Korzystając z przepisu art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, Trybunał dał czas Sejmowi i Senatowi (18 miesięcy) na dokonanie zmiany Konstytucji (art. 55), do czego doszło w 2006 r.²². W tle widać dość wyraźnie art. 9 Konstytucji (obowiązek przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego).

Wiążąc się (ratyfikacja w 2001 r.) statutem Międzynarodowego Trybunału Karnego nie dokonano w Polsce zmiany Konstytucji, ograniczając się jedynie do zmian ustawowych. Problem ten został sanowany w 2006 r. w wyniku zmiany art. 55 Konstytucji.

W RFN lub w Belgii pojawiły się pewne kontrowersje w związku z wykonaniem decyzji ramowej Rady z 2002 r. dotyczącej Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA) i dopuszczającej uproszczoną procedurę wydawania własnych obywateli. Również we Francji transpozycja dyrektyw napotykała na przeszkody doktrynalne²³.

W niektórych przypadkach sąd nie kwestionuje zgodności prawa pierwotnego Unii z konstytucją narodową, wymaga jednak uchwalenia dodatkowych ustaw gwarantujących ochronę pozycji parlamentu w związku z członkostwem państwa w UE²⁴.

²² Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05); Ustawa z 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2006.200.1471).

²³ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005 (2 BvR 2236/04); zob. też Gesetz vom 20. Juli 2006 zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (BGBl. I Nr. 36, s. 1721). W Belgii zaskarżono belgijską ustawę wprowadzającą ENA, przy czym – w przeciwieństwie do RFN – z intencją zakwestionowania legalności ENA w ogóle. W związku z tym postępowaniem i pytaniami prawnymi sądu belgijskiego (*Cour d'arbitrage* – pytanie do TSUE z dnia 13 lipca 2005 r.) dotyczącymi zgodności decyzji ramowej o ENA z TUE, TSUE uznał legalność ENA (wyrok z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05 – *Advocaten voor de Wereld*); France. Conseil d'Etat, avis n° 368.282 du 26 septembre 2002.

²⁴ Na przykład Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I, S. 311), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. September 2012 (BGBl. 2012 II, S. 1006); Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993

1.4.4. Zarówno Konstytucja RP (art. 91), jak i prawo unijne posługują się terminem pierwszeństwa (*primacy*), natomiast polska doktryna oraz praktyka TK odwołują się również do nadrzędności (*supremacy*), chociaż ani Konstytucja, ani prawo UE nie używają tego ostatniego pojęcia. W przypadku *primacy* mamy do czynienia z pierwszeństwem stosowania norm prawa unijnego (międzynarodowego), natomiast *supremacy* oznacza pierwszeństwo obowiązywania konstytucji narodowej czyli jej nadrzędność w krajowym katalogu źródeł prawa²⁵. Pojawiający się niekiedy termin prymat traktowany jest zazwyczaj jako identyczny z nadrzędnością.

Pojęcia te spełniają różną funkcję i wyrażają odmienną perspektywę. Za nietrafne uznać należy tłumaczenie na polski angielskiego terminu *primacy* jako nadrzędność (zamiast pierwszeństwo). Ponadto nie istnieje pierwszeństwo nad, a jedynie pierwszeństwo przed (a nadrzędność wobec, ew. nad).

Wracając do roli i znaczenia art. 8 należy stwierdzić, że Konstytucja jako prawo najwyższe w Polsce nie jest kwestionowana, sprecyzowania wymaga natomiast wobec kogo/czego, pod jakim względem i z jakim skutkiem? Art. 8 służy jako wzorzec kontroli i wynika z niego jedna istotna rzecz, a mianowicie, że stwierdzenie niezgodności jakiejś normy (krajowej lub międzynarodowej) z Konstytucją skutkuje obowiązkiem państwa wyeliminowania tej kolizji – tu możliwe są różne warianty. Skutek ten oznacza, że w polskim porządku prawnym niedopuszczalne jest tolerowanie zobowiązań międzynarodowopravných sprzecznych z Konstytucją. Pozostawanie Polski w wiążącej prawnie strukturze naruszającej Konstytucję staje się deliktem konstytucyjnym. Konstytucja RP nie precyzuje jednak, jaka jest konsekwencja prawna niezgodności konstytucyjnej (niestosowanie normy międzynarodowej, nieważność, zawieszenie?).

Wobec powyższego wypada przyjrzeć się używanemu w doktrynie i orzecznictwie pojęciu nadrzędności. Jego stosowanie prowadzi w praktyce, również polskiej, do niekiedy opacznych wniosków (zwłaszcza w perspektywie relacji między art. 8 i 9 Konstytucji).

Po pierwsze, z art. 8 miałyby wynikać, że przymiotnik najwyższy jest równoznaczny z nadrzędnym. Nie jest to bynajmniej oczywiste. W systemie prawa krajowego Konstytucja jest hierarchicznie źródłem prawa nadrzędnym wobec każ-

(BGBl. I, S. 313), geändert durch das Gesetz vom 22. September 2009 (BGBl. I, S. 3031); Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union. Dieses Gesetz wurde als Artikel 1 des Gesetzes vom 22. September 2009 (BGBl. I, S. 3022) [Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union] vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen; Gesetz zu dem Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 13. September 2012 (BGBl. II, S. 1006); Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus vom 13. September 2012 (BGBl. I, S. 1918).

Zob. też wyroki niemieckiego sądu konstytucyjnego – Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08), Urteil vom 7. September 2011 (2 BvR 987/10), Urteil vom 19. Juni 2012 (2 BvE 4/11), Urteil vom 12. September 2012 (2 BvR 1390/12); Th. Giegerich, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Traktatu z Lizbony – ostatnie słowo Niemiec w sprawie Zjednoczonej Europy?*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2011, nr 3, s. 4–17.

²⁵ W terminologii francuskiej *primauté* oraz *suprématie*, natomiast w niemieckiej *Anwendungsvorrang* (pierwszeństwo stosowania) oraz *Geltungsvorrang* (pierwszeństwo obowiązywania).

dej innej normy lub aktu prawnego, w tym wobec traktatów. W tym charakterze służy jako miernik, punkt odniesienia czy też wzorzec kontroli. Zauważmy jednak, że taka nadrzędność jest zasadą prawa krajowego i tylko tego prawa. Nie funkcjonuje ona w prawie międzynarodowym i nie są tego w stanie zmienić krajowe parlamenty lub sądy konstytucyjne. Teza, że art. 8 określa charakter relacji między prawem krajowym a prawem międzynarodowym jest nieuprawniona, ponieważ nie uwzględnia perspektywy międzynarodowoprawnej, a także zdaje się nie zauważać znaczenia art. 9 Konstytucji, w którym wyrażono obowiązek przestrzegania, a nie tylko sugestią przychylności.

O nadrzędności (hierarchii) każdy system może decydować we własnych ramach. Kwalifikacja Konstytucji RP jako „prawo najwyższe” nie jest jednak tożsama z nadrzędnością wobec unijnego (międzynarodowego) porządku prawnego. Wyprowadzana z art. 8 tzw. nadrzędność nie uchyla wiążącej Polskę międzynarodowoprawnej zasady pierwszeństwa i nie deroguje kwestionowanych norm międzynarodowych, które w płaszczyźnie międzynarodowej nadal obowiązują i za których naruszenie Polska ponosi międzynarodowoprawną odpowiedzialność. Zasada ta nie wywołuje zatem skutków prawnych w sferze prawa unijnego (międzynarodowego). Dotyczy to, przykładowo, orzeczeń TK o niezgodności z art. 8 lub 91 Konstytucji niektórych przepisów traktatowych albo niektórych orzeczeń TSUE lub ETPC.

Drugi wątpliwy wniosek sprowadza się do tego, że w przypadku kolizji z konstytucją, nadrzędność z artykułu 8 przekształca się z wzorca kontroli w barierę dla zasady pierwszeństwa i ma usprawiedliwiać selektywne niewykonywanie (nie-skuteczność, niestosowanie) na obszarze danego państw niektórych wiążących je norm prawa unijnego (międzynarodowego), w tym wyroków TSUE lub ETPC. Taka interpretacja art. 8 prowadzi do konfliktu z art. 9. Ilustrując to konkretnym przykładem, Polska odwołuje się do zasady nadrzędności konstytucyjnej (czyli do art. 8) i odmawia stosowania (nie przestrzega, nie uznaje) niektórych przepisów prawa unijnego, lecz pozostaje członkiem UE lub stroną EKPC co oznacza, że oficjalnie akceptuje stan deliktu międzynarodowego i jednocześnie deliktu konstytucyjnego²⁶.

O ile zatem niesporne pozostaje traktowanie Konstytucji jako wzorca kontroli, o tyle trudno uznać zasadę tzw. nadrzędności konstytucyjnej jako usprawiedliwiającą naruszanie norm międzynarodowych (unijnych) oraz zwalniającą z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności.

Przypomnijmy, że kontrola konstytucyjności unijnego prawa pierwotnego następuje *a priori*, czyli w momencie związania się traktatem (przystąpienie do traktatu lub jego zmiana). W przypadku kolizji z konstytucją związanie się traktatem jest niedopuszczalne bez zmiany konstytucji. Pomysły kwestionowania niektórych przepisów prawa pierwotnego Unii po związaniu się traktatem pojawiają się wprawdzie w głowach członków rządu RP oraz członków Trybunału Konstytucyjnego Julii

²⁶ Zob. Konstytucja RP: „Art. 241. 2. Rada Ministrów w ciągu 2 lat od wejścia w życie Konstytucji przedstawi Sejmowi wykaz umów międzynarodowych zawierających postanowienia niezgodne z Konstytucją”.

Przylębskiej. Taka praktyka nie wywiera skutków prawnych w sferze zewnętrznej. Co więcej odzwierciedla ona prawo i praktykę putinowskiej Rosji.

Co się tyczy kontroli konstytucyjności prawa wtórnego (rozporządzenia, dyrektywy, decyzje), to musi ona należeć do wyjątków. Co więcej, należy mieć pełną świadomość, że w przypadku uznania danego aktu prawa unijnego (w przypadku dyrektyw – norm wprowadzających prawa krajowego) zakwestionowanie zgodności z konstytucją winno prowadzić albo do zmiany (uzupełnienia) konstytucji, albo do wycofania się z traktatu. W przeciwnym razie prawo unijne mogłoby być dowolnie interpretowane i stosowane przez każde państwo członkowskie, co uniemożliwiłoby funkcjonowanie Unii.

1.4.5. Podsumowując, pojęcia pierwszeństwa oraz nadrzędności współegzystują w praktyce, lecz wyrażają różne perspektywy, mają różnie rozłożone akcenty oraz funkcje i cele.

Pierwszeństwo stosowania wiążących państwo norm międzynarodowych (unijnych) jest zasadą prawa międzynarodowego (unijnego). Jako teleologiczny wyraz międzynarodowej interakcji oraz współzależności, zasada ta jawi się jako niezbędny wymóg jednolitego i skutecznego stosowania oraz rozwoju prawa unijnego (międzynarodowego), a także osiągania celów traktatowych (*efet utile*). Ze względu na ponadnarodowy i prawodawczy charakter Unii zasada pierwszeństwa jest jednym z fundamentów jej funkcjonowania i wraz z zasadą lojalnej współpracy stanowi o racji bytu Unii.

W odróżnieniu od struktury i zasad funkcjonowania państw federalnych, zasada pierwszeństwa działająca w systemie prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza unijnego, nie skutkuje derogacją norm krajowych (w tym konstytucyjnych) lub krajowych wyroków sądowych, lecz zobowiązuje państwo do wyeliminowania niezgodności między normą prawa unijnego (międzynarodowego) a prawem krajowym przez pomijanie norm krajowych lub ich zmianę (w tym zmianę konstytucji). Zasada pierwszeństwa obowiązuje wszystkie organy państwa, nie narusza art. 8 i pozostaje w zgodzie z art. 9 Konstytucji RP.

Nadrzędność konstytucyjna jest natomiast zasadą prawa krajowego wyrażającą homogeniczność władzy państwowej i sformułowaną w konstytucji hierarchiczność źródeł prawa, w tym wobec norm prawa międzynarodowego (unijnego). Zasada pierwszeństwa stosowania wywiera skutki w systemie prawa krajowego, natomiast konstytucyjna zasada nadrzędności nie obowiązuje w sferze prawa międzynarodowego (unijnego).

W przypadku stwierdzonej przez sąd krajowy niezgodności prawa unijnego z konstytucją, zasada pierwszeństwa stosowania sprzyja międzynarodowej współpracy i eliminowaniu kolizji, w tym przez zmianę konstytucji, natomiast zasada nadrzędności Konstytucji, nie wykluczając takiej zmiany, pełni funkcję defensywną i jest swoistą przeciwwagą lub hamulcem dla pierwszeństwa stosowania, ponieważ faworyzuje niestosowanie normy międzynarodowej (unijnej). Powstaje na tym tle napięcie z art. 9 Konstytucji, ponieważ uznanie jakiegoś działania państwa za zgodne z konstytucją nie eliminuje naruszenia prawa międzynarodowego, ani nie

zwalnia z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności²⁷. Kuriozalna jest jednak tzw. konstrukcja zakresowa, zgodnie z którą w oparciu o zasadę nadrzędności i w wydumany przez polskie władze zakresie dana norma prawa unijnego jest częściowo zgodna z Konstytucją, a częściowo niezgodna.

Reasumując, zasada nadrzędności nie jest i nie może być podstawą i pretekstem naruszania wiążącego dane państwo prawa międzynarodowego (unijnego) i nie zwalnia z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za takie naruszenia.

1.5. Zasada pierwszeństwa w prawie i w praktyce Unii Europejskiej

Jeśli z międzynarodowego punktu widzenia krytycznie oceniać koncepcję nadrzędności konstytucji wobec prawa unijnego (międzynarodowego), to odwracając wektory pojawia się pytanie o stosunek prawa unijnego (międzynarodowego) do prawa krajowego, w tym konstytucyjnego. Określenie tej relacji mianem nadrzędności (hierarchiczności) jest w świetle wcześniejszych uwag równie nietrafne. Właściwym tropem wydaje się natomiast zasada pierwszeństwo stosowania norm międzynarodowych (unijnych) – normy prawa unijnego nie derogują bowiem norm prawa krajowego.

1.5.1. Zasada pierwszeństwa stosowania znana jest prawu międzynarodowemu, początkowo jako norma zwyczajowa, co znalazło swoje odzwierciedlenie jeszcze w przedwojennym orzecznictwie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej²⁸, a następnie w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (1969). Art. 27 tej Konwencji zakazuje powoływania się na prawo krajowe w celu niewykonywania międzynarodowoprawnych obowiązków, a na mocy art. 26 tej Konwencji „każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze” (*pacta sunt servanda*). Znany i szczególny wariant pierwszeństwa pojawia się również w Karcie Narodów Zjednoczonych²⁹.

²⁷ International Law Commission (ILC). Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), “Article 3. The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law”.

²⁸ Orzecznictwo sądów międzynarodowych w sprawie pierwszeństwa i relacji prawo międzynarodowe – prawo krajowe zob. International Law Commission (ILC). Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (2001), Article 3 – commentary. Przykładowo – CPJI. *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif du 21 février 1925*: « Un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d’apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l’exécution des engagements pris » (Recueil, série B, n° 10, s. 20); CPJI. *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif du 4 février 1932* (Recueil, série A/B, no 44, s. 24) « un État ne saurait invoquer vis-à-vis d’un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur ».

²⁹ Karta Narodów Zjednoczonych – art. 103: „W razie sprzeczności pomiędzy obowiązkami członków Narodów Zjednoczonych, wynikającymi z niniejszej Karty, a ich obowiązkami wynikającymi z jakiegokolwiek innego porozumienia międzynarodowego, pierwszeństwo będą miały [*shall prevail; prévaudront*] ich obowiązki

Zasada pierwszeństwa pojawiła się jednak w nowym świetle i w nowej perspektywie wraz z powstaniem i ewolucją Unii jako organizacji międzynarodowej o wyjątkowej strukturze i funkcjach wyrażonych w jej ponadnarodowym charakterze. Łączy się to z przekazaniem Unii niektórych kompetencji, wykonywaniem przez nią władzy publicznej, a także bezpośrednim stosowaniem części prawa unijnego.

Z perspektywy historycznej widać, że zarówno w prawie krajowym, jak i w prawie unijnym, zasada pierwszeństwa nie spadła nagle z nieba. Torowała sobie ona drogę etapami i jest bez wątpienia wynikiem ewolucji w kontekście zmieniających się potrzeb i wyzwań.

Zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego nie sformułowano wprost w Traktatach założycielskich UE, lecz ma ona swoje źródło w orzecznictwie TSUE. Nie była ona początkowo oczywistością – rozwijała się w Unii stopniowo i nie bez kontrowersji, co wynikało z nowego i specyficznego charakteru UE. Uzasadnieniem dla niej było i jest osiągnięcie celów traktatowych w drodze jednolitego stosowania prawa Unii oraz zagwarantowanie skuteczności prawa unijnego, a także równości wszystkich państw członkowskich wobec Traktatów założycielskich³⁰ – w przeciwnym razie Unia nie mogłaby funkcjonować, ponieważ każde państwo podważałoby wybiórczo konkretne normy prawa unijnego.

Na podstawie art. 4 ust. 3 TUE Unia i jej państwa członkowskie współpracują „zgodnie z zasadą lojalnej współpracy” oraz „podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii”, a także „ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”. Warto pamiętać, że zasada pierwszeństwa odnosi się tylko do kompetencji powierzonych Unii przez państwa (art. 5 TUE, art. 90 Konstytucji). Na tym tle pojawiają się w praktyce napięcia co do zakresu powierzenia i ewentualnego przekroczenia jego granic (*ultra vires*)³¹.

1.5.2. W projekcie Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy z 2004 r. (nie wszedł w życie) zasada pierwszeństwa stosowania znalazła się w treści art. I-6: „Konstytucja [czyli Traktat, JK] i prawo przyjęte przez instytucje Unii w wykonywaniu przyznanych jej kompetencji mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich” (*priment le droit des États membres; shall have primacy over the law of the Member States*). W załączonej do tego Deklaracji czytamy:

„1. Deklaracja odnosząca się do artykułu I-6. Konferencja stwierdza, że postanowienia artykułu I-6 odzwierciedlają istniejące orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji”.

wynikające z niniejszej Karty” oraz art. 25 – „Członkowie Narodów Zjednoczonych zobowiązują się przyjąć i wykonać postanowienia Rady Bezpieczeństwa, zgodnie z niniejszą Kartą”.

³⁰ K. Lenaerts, *Żadne państwo członkowskie nie jest równiejsze od innych – zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej i zasada równości państw członkowskich wobec traktatów*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 4–7.

³¹ Szerzej P. Craig, *The ECJ and Ultra Vires Action: Conceptual Analysis*, „Common Market Law Review”, 2011, vol. 48(2), s. 395–438.

Państwa członkowskie UE nie sprzeciwiały się temu postanowieniu uznanemu za zgodne z prawem krajowym i niewymagające zmian konstytucyjnych³².

Najtrafniej w sprawie art. I-6 wypowiedział się w 2004 r. hiszpański sąd konstytucyjny oświadczając, że *primacy* dotyczy wykonywania kompetencji powierzonych Unii i nie stoi w sprzeczności z konstytucją hiszpańską jako prawem najwyższym. Pierwszeństwo stosowania z art. I-6 nie oznacza bowiem hierarchicznej wyższości, jest natomiast „egzystencjalnym wymogiem” prawa unijnego ustanowionym „w celu osiągnięcia w praktyce bezpośredniego skutku i równego stosowania we wszystkich państwach”³³.

W opinii hiszpańskiego sądu konstytucyjnego (pkt II.4):

„Pierwszeństwo prawa unijnego przewidziane w art. I-6 Traktatu nie stoi w sprzeczności z nadrzędnością Konstytucji. Pierwszeństwo [*primacia*] i nadrzędność [*supremacia*] to kategorie, które rozwijają się w zróżnicowanych porządkach. (...) Nadrzędność opiera się na hierarchicznej wyższości normy, a zatem jest źródłem walidacji norm niższych, prowadząc w konsekwencji do nieważności tych ostatnich, jeśli naruszają one bezwzględnie obowiązujące przepisy norm wyższych. Pierwszeństwo natomiast niekoniecznie opiera się na hierarchicznej nadrzędności, ale na rozróżnieniu zakresu stosowania różnych norm, co do zasady obowiązujących, z których jednak jedna lub więcej z nich ma zdolność wypierania innych ze względu na różne przyczyny preferencyjnego stosowania”.

Kwestia pierwszeństwa stosowania pojawiła się następnie w Deklaracji nr 17 państw członkowskich do Traktatu z Lizbony z 2009 r. (*Déclaration relative à la primauté; Declaration concerning primacy*):

„Konferencja przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo [*primat le droit des Etats membres; have primacy over the law of Member States*]. Ponadto Konferencja postanowiła, że do niniejszego Aktu końcowego Konferencji zostanie załączona opinia Służby Prawnej Rady dotycząca pierwszeństwa, w wersji zawartej w dokumencie 11197/07 (JUR 260):

«Opinia Służby Prawnej Rady z dnia 22 czerwca 2007 r.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego [*la primauté du droit communautaire; primacy of EC law*] stanowi podstawową zasadę tego prawa. Według Trybunału zasada ta jest nieodłącznie związana ze szczególną naturą Wspólnoty Europejskiej. Kiedy wydawany był pierwszym wyrok zapoczątkowujący to obecnie już utrwalone orzecznictwo (*Costa/ENEL*, 15 lipca 1964 r., sprawa 6/64), w traktacie

³² Zob. przykładowo Deutscher Bundestag – 15. Wahlperiode – Drucksache 15/4900. Denkschrift zum Vertrag vom 29. Oktober 2004 über eine Verfassung für Europa – D. Erläuterung des Verfassungsvertrags; Conseil constitutionnel. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (Traité établissant une Constitution pour l'Europe), para. 13.

³³ Constitutional Court of Spain. Declaration 1/2004 (DTC 1 /2004), pkt II.3: “primacy is not set forth as a hierarchical superiority but as an ‘existential requirement’ of said Law, in order to achieve in practice the direct effect and equal application in all states” – Unofficial translation – <https://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/Paginas/resoluciones-traducidas.aspx>

nie było żadnej wzmianki o zasadzie pierwszeństwa. Sytuacja ta do dziś nie uległa zmianie. Fakt, że zasada pierwszeństwa [*le principe de primauté; primacy*] nie zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady ani obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości”.

W Deklaracji nr 17 brak wyraźnego odniesienia do norm konstytucyjnych, lecz mimo to również w tym kontekście nie doszło do jej zakwestionowania przez państwa członkowskie³⁴. Uwzględniając jednak brak hierarchiczności między krajowym i unijnym porządkiem prawnym fundamentalne znaczenie dla ich relacji i dla skutecznego funkcjonowania Unii ma zasada lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE)³⁵.

1.5.3. Zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego przed normami krajowymi, również konstytucyjnego charakteru, znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

W wyroku z 1963 r. w sprawie 26-62 (*van Gend & Loos*) unijny Trybunał sformułował najpierw odpowiedź co do swej jurysdykcji:

„Zważywszy, że rząd holenderski i rząd belgijski kwestionują właściwość Trybunału, gdyż ich zdaniem w niniejszym przypadku chodzi o wniosek dotyczący nie wykładni, lecz stosowania traktatu w ramach holenderskiego porządku konstytucyjnego; że w szczególności Trybunał nie ma ich zdaniem kompetencji do rozstrzygania kwestii pierwszeństwa [*prééminence; prevail*], jakie należałoby ewentualnie przypisać postanowieniom Traktatu EWG przed ustawodawstwem holenderskim (...); że rozstrzygnięcie tej kwestii należy ich zdaniem (...) do wyłącznej kompetencji sądów krajowych; zważywszy jednak, że w niniejszym przypadku zadaniem Trybunału nie jest orzekanie o stosowaniu Traktatu zgodnie z zasadami holenderskiego prawa wewnętrznego, co pozostaje we właściwości sądów krajowych, lecz że żąda się od niego, na podstawie art. 177 lit. a) Traktatu [pytanie prejudycjalne], jedynie określenia skutków, jakie wywołuje art. 12 tego traktatu w ramach prawa wspólnotowego oraz z punktu widzenia jego wpływu na sytuację jednostek”.

W części merytorycznej Trybunał skoncentrował się na bezpośrednim stosowaniu prawa unijnego:

³⁴ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „331. Mit der dem Vertrag von Lissabon beigefügten Erklärung Nr. 17 zum Vorrang erkennt die Bundesrepublik Deutschland keinen verfassungsrechtlich bedenklichen unbedingten Geltungsvorrang des Unionsrechts an, sondern bestätigt allein die geltende Rechtslage in der bisherigen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht“.

³⁵ Art. 4 ust. 3. „Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

„Wspólnota stanowi nowy międzynarodowoprawy porządek, na rzecz którego państwa ograniczyły, jakkolwiek tylko w wąskich dziedzinach, swoje kompetencje [*droits souverains*], i którego normy znajdują zastosowanie nie tylko do państw członkowskich, ale i pochodzących z nich jednostek; że w związku z tym prawo wspólnotowe, niezależne od ustawodawstwa państw członkowskich, nie tylko nakłada na jednostki zobowiązania, lecz może również być źródłem uprawnień stanowiących element statusu prawnego tych jednostek.”

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 1964 r. w sprawie 6/64 (*Flaminio Costa v. ENEL*) czytamy już wprost o pierwszeństwie³⁶:

„W związku z włączeniem do prawa każdego z krajów członkowskich przepisów pochodzenia wspólnotowego, a bardziej ogólnie ze względu zarówno na brzmienie, jak ducha traktatu, państwa nie mogą uznawać pierwszeństwa przed porządkiem prawnym, jaki przyjęły na zasadach wzajemności, jednostronnego, późniejszego przepisu, którego w związku z tym nie mogą temu porządkowi prawnemu przeciwstawić;³⁷

Moc wiążąca prawa wspólnotowego nie może różnić się w poszczególnych państwach w zależności od ich późniejszego wewnętrznego ustawodawstwa, gdyż zagroziłoby to realizacji celów Traktatu; (...) prawu utworzonemu na podstawie Traktatu, pochodzącemu z autonomicznego źródła, nie można, ze względu na jego wynikającą stąd szczególną naturę, przeciwstawić w postępowaniu sądowym jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo charakteru wspólnotowego i zakwestionowanie samych podstaw prawnych Wspólnoty”.

W wyroku w sprawie 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził³⁸:

„3. (...) zarzut naruszenia gwarantowanych w konstytucji państwa członkowskiego praw podstawowych lub zasad jego porządku konstytucyjnego nie może podważać ważności aktu Wspólnoty bądź jego skuteczności na terytorium danego państwa członkowskiego.”

Odpowiedzią na ten wyrok stała się sformułowana w 1974 r. przez niemiecki FTK doktryna kontrolna znana jako *Solange*.

³⁶ Zob. wyrok Trybunału z 15 lipca 1964 r. 6/64 *Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

³⁷ « Les termes et l'esprit du Traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les Etats de faire prévaloir [*to accord precedence*], contre un ordre juridique accepte par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable ».

³⁸ Judgment of the Court of 17 December 1970. – *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. – Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Germany (Case 11-70): “3. Recourse to the legal rules or concepts of national law in order to judge the validity of measures adopted by the institutions of the community would have an adverse effect on the uniformity and efficacy of community law. The validity of such measures can only be judged in the light of community law. In fact, the law stemming from the treaty, an independent source of law, cannot because of its very nature be overridden by rules of national law, however framed, without being deprived of its character as community law and without the legal basis of the community itself being called in question. Therefore, the validity of a community measure or its effect within a member state cannot be affected by allegations that it runs counter to either fundamental rights as formulated by the constitution of that state or the principles of a national constitutional structure”.

W innym wyroku (1978) w sprawie 106/77 (*Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SA*) Trybunał Sprawiedliwości stwierdza³⁹:

„17. (...) Bezpośrednio stosowane postanowienia traktatu oraz akty wydawane przez instytucje nie tylko powodują w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich, od chwili wejścia w życie, nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego, ale także (...) uniemożliwiają stanowienie nowych, ważnych aktów prawa krajowego, gdyby były one niezgodne z normami wspólnotowymi. (...) 22. Sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa wspólnotowego byłyby wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa. (...) 24. Sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego”.

W wyroku z 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 (*Factortame Ltd i in.*) Trybunału orzekł co następuje:

„20. Sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa wspólnotowego byłyby wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych stojących na przeszkodzie, nawet tymczasowo, pełnej skuteczności prawa wspólnotowego (ww. wyrok w sprawie *Simmenthal*, pkt 22 i 23).

21. Trzeba też dodać, że skuteczność prawa wspólnotowego została ograniczona także w przypadku, gdyby norma prawa krajowego mogła uniemożliwić sądowi rozpatrującemu spór podlegający prawu wspólnotowemu zarządzenie środków tymczasowych w celu zapewnienia w pełni skuteczności przyszłego orzeczenia sądowego w przedmiocie istnienia dochodzonych uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego. Dlatego sąd, który w takich okolicznościach zarządziłby środki tymczasowe, gdyby nie stała temu na przeszkodzie norma prawa krajowego, zobowiązany jest nie zastosować tej normy.

22. Wykładnię tę potwierdza system ustanowiony w art. 177 traktatu EWG, którego skuteczność została ograniczona, gdyby sąd krajowy, który zawiesił postępowanie do czasu otrzymania odpowiedzi Trybunału na swoje pytanie prejudycjalne, nie mógł zarządzić środków tymczasowych do czasu wydania orzeczenia opartego na odpowiedzi Trybunału.

23. Prawo wspólnotowe należy interpretować w ten sposób, że sądy krajowe rozstrzygające spory dotyczące prawa wspólnotowego zobowiązane są nie zastosować normy prawa krajowego, jeżeli uznają, że stanowi ona jedyną przeszkodę dla zarządzenia przez nie środków tymczasowych”.

³⁹ Wyrok Trybunału z 9 marca 1978 r. *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA.*, ECLI:EU:C:1978:49.

W wyroku z 2009 r. w sprawie C-314/08 (*Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*) Trybunał Sprawiedliwości przypomina⁴⁰:

„82. W myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego kolizja pomiędzy przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu stosowanym bezpośrednio jest rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, a nie poprzez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego. (...)

85. (...) Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego, który odracza utratę mocy obowiązującej tych przepisów, uznanych za niekonstytucyjne”.

W wyroku (Wielka Izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 (*Melloni*) TSUE stwierdził, że:

„59. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii, która jest istotną cechą porządku prawnego Unii, okoliczność powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej, nie może mieć wpływu na skuteczność prawa Unii na terytorium tego państwa (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, pkt 3; z dnia 8 września 2010 r. w sprawie C-409/06 *Winner Wetten*, pkt 61).

60. Artykuł 53 Karty [Praw Podstawowych] potwierdza wprawdzie, że gdy akt prawa Unii wymaga przyjęcia krajowych aktów stosowania, organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z Karty stosownie do wykładni Trybunału, ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii. (...)

63. W rezultacie zezwolenie państwu członkowskiemu na powołanie się na art. 53 Karty [Praw Podstawowych] (...), aby uniknąć naruszenia prawa do sprawiedliwego procesu i prawa do obrony zagwarantowanych konstytucją państwa członkowskiego wykonującego nakaz, prowadziłyby poprzez podważenie jednolitości standardu ochrony praw podstawowych określonego w decyzji ramowej do naruszenia zasad wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania, do których wzmocnienia dąży wspomniana decyzja ramowa, i w konsekwencji do zagrożenia jej skuteczności”.

W wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (*A.K. przeciwko KRS*) TSUE zauważył, że⁴¹:

„161. Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu”.

⁴⁰ Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 19 listopada 2009 r. *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*, ECLI:EU:C:2009:719.

⁴¹ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18 i in. *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, ECLI:EU:C:2019:982.

W wyroku z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 (*A.B. i in. przeciwko KRS*) TSUE przypomniał, że⁴²:

„150. (...) Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian”.

W wyroku z 18 maja 2021 r. w rumuńskich sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19 Trybunał Sprawiedliwości (Wielka Izba) stwierdził dobitnie⁴³:

„245. I tak, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. (...)”

247. Również zgodnie z zasadą pierwszeństwa w braku możliwości dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosując, z mocy własnych uprawnień, wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego zniesienia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene. (...)”

252. Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu rangi konstytucyjnej państwa członkowskiego, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd konstytucyjny tego państwa, w myśl którego sąd niższego rzędu nie jest uprawniony do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji 2006/928, który to przepis uważa on, w świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczny z tą decyzją lub z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”.

W wyroku (Wielka Izba) z 21 grudnia 2021 r. (w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19) TSUE potwierdził swoje stanowisko (cytowany wyżej wyrok TSUE z 18 maja 2021 r.) precyzując, że zasada pierwszeństwa stosowania prawa unijnego obowiązuje wszystkie organy państw członkowskich i to niezależnie od przepisów konstytucyjnych⁴⁴. TSUE zakwestionował tym samym orzecznictwo rumuńskiego sądu konstytucyjnego w zakresie,

⁴² Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 2 marca 2021 r. *A.B. i in. przeciwko Krajowa Rada Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2021:153.

⁴³ Zob. wyrok TSUE (wielka izba) z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, motywy 242 do 252.

⁴⁴ Zob. wyrok Trybunału (wielka izba) z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, motyw 251.

w jakim „może prowadzić do systemowego ryzyka bezkarności czynów stanowiących ciężkie przestępstwa oszustwa godzącego w interesy finansowe Unii lub generalnie korupcji”⁴⁵.

W wyroku tym TSUE podkreślił również, że:

„249. Zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów. Unia może ją jednak szanować tylko wtedy, gdy państwa członkowskie – uwzględniając zasadę pierwszeństwa prawa Unii – nie będą mogły się powoływać, w opozycji do unijnego porządku prawnego, na jakiegokolwiek środek jednostronne. (...)”

254. Do Trybunału [TSUE] należy określenie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w odniesieniu do odpowiednich przepisów tego prawa, ponieważ zakres ten nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od wykładni przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy i nieodpowiadającej interpretacji Trybunału. (...)”

263. Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowe, zgodnie z którymi krajowe sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego i nie mogą, pod rygorem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić, z mocy własnych uprawnień, od stosowania tych orzeczeń, nawet jeżeli uważają one, w świetle wyroku Trybunału, że wspomniane orzeczenia są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE lub decyzją 2006/928”.

W wyroku w sprawie C-430/21 z 22 lutego 2022 r. (skutki wyroków sądu konstytucyjnego) TSUE (Wielka Izba), odpowiadając na pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego, odniósł się do sytuacji, w której wyrok sądu konstytucyjnego zakazuje sądowi krajowemu wykonania wydanego w trybie prejudycjalnym wyroku TSUE powołując się na tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego oraz stwierdzając, że TSUE przekroczył swoje kompetencje (sytuacja mająca bezpośrednie odniesienie do praktyki władz polskich)⁴⁶.

W tym kontekście TSUE stwierdził co następuje:

„51. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Otóż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. (...)”

72. Ponadto, ponieważ (...) Trybunał ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, w tym art. 267 TFUE, skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym”.

⁴⁵ Tamże, sentencja.

⁴⁶ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 22 lutego 2022 r. *Postępowanie zainicjowane przez RS*, ECLI:EU:C:2022:99.

Z kolei w przypadku sformułowanego przez węgierski sąd najwyższy zakazu stosowania prawa Unii (zadania pytania prejudycjalnego) przez sąd niższej instancji, TSUE (Wielka Izba) orzekł w wyroku C-564/19 z 23 listopada 2021 r. co następuje⁴⁷:

„Ustanowiony w art. 267 TFUE system współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem stoi na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził (...) niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez sąd niższej instancji ze względu na to, że skierowane pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym (...). Taka kontrola zgodności z prawem jest bowiem podobna do kontroli dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, do przeprowadzenia której wyłącznie właściwy jest Trybunał. (...) W tych okolicznościach zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd niższej instancji obowiązek odstąpienia od stosowania orzeczenia sądu najwyższego danego państwa członkowskiego”.

1.6. Granice zasady pierwszeństwa

1.6.1. Badając zgodność prawa unijnego z konstytucją uwzględnić trzeba zakres i sposoby tej kontroli. Dla funkcjonowania i skuteczności omawianej zasady nieodzowna jest zgodność z traktatami założycielskimi (w tym z Kartą Praw Podstawowych) nie tylko ustaw, lecz również krajowych przepisów konstytucyjnych. Taki pogląd może się niektórym jawić jako rzucone państwom (ich suwerenności, tożsamości konstytucyjnej) wyzwanie, jednak uwzględniając zarysowany wyżej charakter unijnej struktury nie wydaje się on bezpodstawny.

Pamiętajmy też, że niezgodność prawa unijnego z konstytucją nie wynika ze stosowanego wobec państwa przymusu. Najbardziej oczywiste zabezpieczenie polega na konieczności akceptacji kolejnych zmian traktatowych przez wszystkie państwa członkowskie w ramach swoich procedur krajowych (ratyfikacja). Co się zaś tyczy norm unijnego prawa pochodnego, nie są one rezultatem mechanicznego narzucenia głosami rządzącej większości (bo taka w Unii nie istnieje), lecz raczej negocjacji między instytucjami UE z udziałem zmiennych koalicji państw.

System instytucjonalny Unii jest zbalansowany przez współpracę trzech głównych instytucji uczestniczących w procesie prawodawczym (Komisja Europejska, Rada, Parlament Europejski), uzupełnionych o Radę Europejską jako instancję kierunkową. Proces decyzyjny jest wyważony, chociaż niekiedy długotrwały, i nie ma, jak w wielu strukturach międzynarodowych, charakteru wyłącznie międzyrządowego. Dodając do tego obowiązek respektowania tożsamości narodowej państw (art. 4 ust. 2 TUE) można sądzić, że niebezpieczeństwo zamachu na reguły konstytucyjne państw członkowskich nie jest duże.

⁴⁷ Wyrok w sprawie C-564/19 IS (niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego), Luksemburg, 23 listopada 2021 r. – komunikat prasowy nr 207/21. Zob. też tekst wyroku – motywy 81, 82.

Również działalność TSUE nie jest wynikiem działań spiskowych, a jego wyroki nie spadają niczym grom z jasnego nieba. Zanim sprawa trafi do tego sądu poprzedza ją okres konsultacji instytucjonalnej, w którym państwo dysponuje szerokimi możliwościami przedstawienia swoich argumentów i skorygowania swojej postawy.

W przeciwieństwie do wielu innych struktur międzynarodowych, sytuacja w Unii jest nietypowa, ponieważ państwa członkowskie powierzyły rozstrzyganie sporów dotyczących interpretacji i stosowania prawa unijnego sądowi, którego jurysdykcja jest obowiązkowa i wyłączna (art. 19 TUE, art. 258–260, 263–269, 344 TFUE). Ten sąd (TSUE) jest nieuniknioną konsekwencją natury prawnej Unii, a zwłaszcza jej prawotwórczego charakteru. Innymi słowy, funkcjonowanie Unii bez TSUE nie jest możliwe, a jednostronne i arbitralne podważanie jego orzeczeń przez organy krajowe jest niedopuszczalne.

O zgodności z traktatami założycielskimi zarówno prawa wtórnego UE, jak i prawa krajowego rozstrzyga Trybunał Sprawiedliwości, który pełni funkcję sądu konstytucyjnego (badanie zgodności z traktatami UE) oraz sądu najwyższego (ujednolicanie interpretacji prawa Unii). Z kolei krajowe sądy i organy administracji wykonują i egzekwują prawo UE – sędziowie krajowi są zarazem sędziami unijnymi, zobowiązanymi stosować prawo UE i uwzględniać jego jednolitą wykładnię wynikającą z orzeczeń TSUE. W praktyce TSUE rozpatruje pozwy kwestionujące legalność aktów instytucji unijnych, lecz także pozwy przeciwko państwom członkowskim o naruszenie prawa UE.

1.6.2. Państwa zajmują zróżnicowane stanowiska w sprawie granic zasady pierwszeństwa stosowania, zakresu kontroli legalności norm prawa UE, a zwłaszcza zgodności tych norm z krajową konstytucją, co jest zrozumiałe w kontekście zaawansowanych form unijnej współpracy⁴⁸.

Wiadomo już, że o ile każdy system prawny ustanawia dla własnych potrzeb hierarchiczną strukturę norm, o tyle relacje między krajowym a międzynarodowym (unijnym) porządkiem prawnym nie opierają się na zasadzie nadrzędności jednego nad drugim, lecz na zasadzie pierwszeństwa. Wobec powyższego państwa członkowskie, a zwłaszcza ich sądy konstytucyjne, konstruują swoiste bezpieczniki wskazujące granice zasady pierwszeństwa stosowania norm prawa międzynarodowego (unijnego). Ich rolą jest z jednej strony ochrona konstytucji (praw podstawowych, tożsamości konstytucyjnej, suwerenności, granic przekazania kompetencji), z drugiej jednak kontrola granic politycznej i prawnej ewolucji współpracy międzynarodowej. Ocena tych zabezpieczeń zależeć będzie od przyjętej perspektywy.

Nie kwestionując zasady pierwszeństwa stosowania państwa relatywizują niekiedy, w drodze interpretacji, jej treść i stosowanie. Sądy konstytucyjne niektórych państw inspirowane są w tym względzie orzecznictwem niemieckiego Federalnego

⁴⁸ Przykładowo Constitution of Ireland, Art. 29(4)(6): “No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the State [...] that are necessitated by the obligations of membership of the European Union [...] or prevents laws enacted, acts done or measures adopted by (i) the said European Union [...] or institutions thereof [...] from having the force of law in the State.”

Trybunału Konstytucyjnego (FTK)⁴⁹ oraz doktryną niemiecką, uchodzącymi na tle innych państw członkowskich za najbardziej rozwinięte.

W istocie rzeczy nie chodzi jednak tylko o to, czy zasada pierwszeństwa ma charakter warunkowy albo bezwzględny, lecz o ustalenie zakresu kontroli konstytucyjnej i jej skutków, a zatem o odpowiedź na pytanie: co robić po stwierdzeniu przez TK niezgodności (kolizji) normy międzynarodowej (unijnej) z normą konstytucyjną.

Ilustrację tej problematyki odnajdujemy w niektórych wyrokach TK sprzed 2015 r.⁵⁰

Przykładowo w wyroku TK z 11 maja 2005 r. (K 18/04), wydanym przy okazji akcesji Polski do UE, czytamy:

„III.4.2. Konstytucja pozostaje zatem – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej korzysta ona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. (...)”

III.6.3. Sama koncepcja i model prawa europejskiego stworzyły nową sytuację, w której obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne. Ich wzajemne oddziaływanie nie może być opisane w pełni za pomocą tradycyjnych koncepcji monizmu i dualizmu w układzie: prawo wewnętrzne – prawo międzynarodowe. Występowanie względnej autonomii porządków prawnych, opartych na własnych wewnętrznych zasadach hierarchicznych, nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania. Nie eliminuje też możliwości wystąpienia kolizji między regulacjami prawa wspólnotowego a postanowieniami Konstytucji.

III.6.4. Taka sprzeczność [między normą międzynarodową a Konstytucją RP] nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. (...) W takiej sytuacji do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej. (...) Wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego” ma swoje granice. W żadnej sytuacji nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję. Trybunał Konstytucyjny nie uznaje więc możliwości zakwestionowania mocy obowiązującej normy konstytucyjnej przez sam fakt wprowadzenia do systemu prawa europejskiego sprzecznej z nią regulacji wspólnotowej. (...)”

III.7. Przepisy (normy) Konstytucji jako aktu nadrzędnego i stanowiącego wyraz suwerennej woli narodu nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami (aktami wspólnotowymi a Konstytucją). (...) Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w stosunku do prawa krajowego (...) stanowi niewątpliwie wyraz dążeń do zagwarantowania jednolitego stosowania i egzekucji prawa europejskiego. Nie ona jednak – na zasadzie wyłączności

⁴⁹ Zob. J. Barcz, *Między konstytucją a ponadnarodowością. Opcja integracyjna konstytucji RFN*, Warszawa 1990.

⁵⁰ Przykładowo wyroki TK z 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05), z 11 maja 2005 r. (K 18/04), z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) lub z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09).

– determinuje ostateczne decyzje podejmowane przez suwerenne państwa członkowskie w warunkach hipotetycznej kolizji pomiędzy wspólnotowym porządkiem prawnym a regulacją konstytucyjną. W polskim systemie prawnym decyzje tego typu winny być podejmowane zawsze z uwzględnieniem treści art. 8 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji pozostaje ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej. (...)

III.10.2. Wykładnia prawa wspólnotowego, dokonywana przez ETS [Europejski Trybunał Sprawiedliwości], winna mieścić się w zakresie funkcji i kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnot. Powinna też korelować z zasadą subsydiarności, determinującą działania instytucji wspólnotowo-unijnych. (...) Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego”.

W wyroku z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) TK zauważył co następuje:

„III.1.3. Pogląd o związku nadrzędności Konstytucji z zasadą suwerenności jest zbieżny ze stanowiskiem doktryny, w myśl którego zachowanie pierwszeństwa Konstytucji w warunkach integracji europejskiej musi być uznane za równoznaczne z zachowaniem suwerenności państwa, a przystąpienie Polski do Unii Europejskiej zmienia perspektywę patrzenia na zasadę najwyższej mocy prawnej konstytucji (jej nadrzędności), lecz nie stanowi jej zakwestionowania.

III.2.6. Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04, że Konstytucja pozostaje – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej korzysta ona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania”.

W wyroku z 16 listopada 2011 r. (SK 45/09) Trybunał Konstytucyjny podjął się (nieco ryzykownie) oceny zgodności stosowania aktu unijnego prawa wtórnego z Konstytucją. Zastrzegł jednak na przyszłość, iż w przypadku wniesienia skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji) ocena w takiej sprawie jest możliwa tylko wyjątkowo i wtedy, gdy skarżący uprawdopodobni, że ochrona praw człowieka na poziomie unijnym jest oczywiście niewystarczająca i odbiega od poziomu, jaki gwarantuje konstytucja (wpływ niemieckiej doktryny *Solange*).

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził co następuje:

„III.2.2. Z art. 91 ust. 3 Konstytucji wynika pierwszeństwo norm rozporządzeń unijnych w razie kolizji z ustawami. Konstytucja RP zachowuje natomiast nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. Taka pozycja Konstytucji wynika z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

III.2.4. (...) Ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze

ustrojowym zachowa pozycję ‘sądu ostatniego słowa’ w odniesieniu do polskiej Konstytucji. Trybunał Sprawiedliwości i Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. (...)

III.2.5. Trudne do pogodzenia z tą zasadą [lojalnej współpracy] byłoby przyznanie poszczególnym państwom kompetencji do decydowania o pozbawieniu mocy obowiązującej norm prawa unijnego. (...) Przekazanie kompetencji w żadnym razie nie może być rozumiane jako przesłanka dopuszczenia dokonywania dorozumianej zmiany Konstytucji polegającej na tym, że na skutek przekazania następuje otwarcie możliwości obejścia wymagań sformułowanych w art. 90 ust. 1 Konstytucji.

III.2.7. Rozważenia wymagają skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego w razie orzeczenia o niezgodności z Konstytucją norm unijnego prawa pochodnego. W przypadku aktów prawa polskiego skutkiem takim jest utrata mocy obowiązującej norm niezgodnych z Konstytucją (art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji).

W odniesieniu do aktów unijnego prawa pochodnego tego rodzaju skutek byłby niemożliwy, ponieważ o mocy obowiązującej takich aktów nie decydują organy polskie. Konsekwencją orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego byłoby tylko pozbawienie aktów unijnego prawa pochodnego możliwości stosowania przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego byłoby zatem zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnych z Konstytucją norm prawa unijnego.

Należy zauważyć, że taka konsekwencja orzeczenia Trybunału byłaby trudna do pogodzenia z obowiązkami państwa członkowskiego i wspomnianą zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). Następstwem omawianego stanu rzeczy mogłoby być postępowanie przeciwko Polsce prowadzone przez Komisję Europejską i skarga do Trybunału Sprawiedliwości przeciwko Polsce na naruszenie zobowiązań ciążących na podstawie traktatów (art. 258–260 TFUE).

Niewątpliwie orzeczenie o niezgodności prawa unijnego z Konstytucją powinno mieć zatem charakter *ultima ratio* i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unijnego porządku prawnego. (...)

Należy przyjąć, że po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności określonych norm unijnego prawa pochodnego z Konstytucją należałoby niezwłocznie podjąć działania mające na celu usunięcie tego stanu”.

W orzecznictwie TK, inspirowanym duchem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, pojawiają się niekiedy supozycje lub niezdefiniowane terminy. Warto jednak odnotować, że rozważając konflikt z normą konstytucyjną TK nie ma wątpliwości, że wiążąca norma prawa unijnego nie uchyla sprzecznej z nią normy konstytucyjnej. Ponadto sprzeczność z konstytucją dotyczy normy międzynarodowej (unijnej), którą państwo jest w danym momencie prawnie związane. Jeśli zatem, zdaniem TK, normy sprzeczne z konstytucją nie mają korzystać z pierwszeństwa stosowania, nie oznacza to, że TK mogłby pozbawić je mocy obowiązującej lub oceniać ich zgodność z prawem Unii. Kompetencja do ewentualnego położenia kresu jej obowiązywaniu należy do innych organów państwa i z zachowaniem międzynarodowej procedury. Orzeczenia lub opinie stwierdzające „zawieszanie stosowania” norm unijnych (międzynarodowych) lub ich usunięcie z krajowego systemu źródeł prawa mają charakter manipulacyjny i są wyrazem akceptacji dla naruszeń wiążącego prawa. W istocie rzeczy zobowiązanie między-

narodowoprawne nie ogranicza się do systemu krajowego, lecz obejmuje również relację z innymi podmiotami międzynarodowymi oraz międzynarodowoprawną odpowiedzialność państwa.

Na tym tle, zwłaszcza w opozycji do niemieckiego FTK, orzecznictwo polskiego TK sprzed 2015 r. wyróżnia się niedwuznacznym stanowiskiem, że w przypadkach trudnej do usunięcia kolizji normy międzynarodowej z konstytucją obowiązkiem państwa jest zmienić konstytucję albo wypowiedzieć wiążącą dotąd umowę międzynarodową. Jest to dowód zrozumienia powagi problemu i odpowiedzialnego podejścia do kwestii niezgodności.

1.6.3. W odróżnieniu od konstytucji polskiej (art. 90) lub niemieckiej (art. 23) konstytucja francuska nie zawiera przepisu wymagającego specjalnej większości dla wyrażenia zgody na związanie się zobowiązaniem międzynarodowym określanym jako przekazanie kompetencji. Datujące się od 1992 roku i dotyczące Unii przepisy tytułu XV konstytucji podlegają kazuistycznym zmianom zależnie od aktualnego stanu zobowiązań międzynarodowych Francji, co nie pozostaje bez wpływu na prawo i praktykę w kwestii pierwszeństwa stosowania norm międzynarodowoprawnych.

W kontekście akapitu 15 preambuły Konstytucji z 1946 r. Rada Konstytucyjna (*Conseil constitutionnel*) rozróżniała początkowo między zawartym w nim pojęciem (dopuszczalnego) ograniczenia suwerenności a (niedopuszczalnym) przekazaniem suwerenności. W późniejszym orzecznictwie to niezbyt fortunne podejście ewoluuje, czego rezultatem są dwa rodzaje ewentualnej sprzeczności z konstytucją w momencie zaciągania międzynarodowych zobowiązań. W obu przypadkach konieczna jest uprzednia zmiana lub uzupełnienie konstytucji (kontrola prewencyjna)⁵¹. Takie sytuacje nie należą w praktyce francuskiej do wyjątków⁵², a sama zmiana konstytucji nie jest we Francji tabu, ani też karkołomnym przedsięwzięciem politycznym.

Bezpośrednia i wyraźna sprzeczność normy unijnej (międzynarodowej) wymaga albo odrzucenia zobowiązania albo zmiany konstytucji w formie uchylecia konkretnego artykułu bądź nadania mu nowej treści. Z kolei sprzeczność pośrednia nie polega na bezpośredniej kolizji z konkretną normą konstytucyjną, lecz prowadzi

⁵¹ Conseil constitutionnel. Décision n° 92-308 DC, du 9 avril 1992: « 13. Le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres; 14. Considérant toutefois qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle ».

⁵² Conseil constitutionnel. Décisions n° 92-308 DC, du 9 avril 1992; n° 97-394 DC du 31 décembre 1997; n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004; n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007. Zob. też Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 w związku z decyzją Conseil constitutionnel n° 93-325 DC (du 13 août 1993) oraz opinią Conseil d'Etat (avis n° 355-115 du 23 septembre 1993); Loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 (dot. Europejskiego Nakazu Aresztowania).

do uzupełnienia tekstu konstytucji w formie normy zezwalającej (uzupełniającej). W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia z kontrolowaniem tzw. podstawowych przesłanek wykonywania suwerenności narodowej (*conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*), których Rada nie zdefiniowała, pozostawiając sobie margines decyzji w poszczególnych przypadkach. Jest to zatem elastyczna konstrukcja doktrynalna o subiektywnym charakterze.

W prawie francuskim, podobnie jak w większości państw członkowskich Unii, konstytucja zajmuje nadrzędne miejsce w hierarchii źródeł prawa⁵³. Początkowo traktat miał pierwszeństwo stosowania, ale tylko przed wcześniejszą ustawą. Ten stan rzeczy uległ następnie zmianie na rzecz pierwszeństwa normy międzynarodowej również przed ustawą późniejszą. Stało się tak w 1975 r. na skutek orzeczenia Izby Kasacyjnej w sprawie *Cafés Jacques Vabre*⁵⁴ oraz wyroku Rady Stanu (*Conseil d'Etat*) z 1989 r. w sprawie *Nicolo*⁵⁵. Orzecznictwo *Nicolo* zostało następnie rozciągnięte przez Radę Stanu na unijne prawo wtórne⁵⁶. Orzecznictwo pozwoliło tym samym przewyciężyć wewnątrzsystemowe kontrowersje (wyprzedzając zmiany konstytucyjne z roku 1992).

Orzecznictwo sądów utrzymało zasadę nadrzędności konstytucji w hierarchii źródeł prawa francuskiego⁵⁷ potwierdzając jednocześnie, że art. 55 konstytucji⁵⁸ nie jest wyrazem pierwszeństwa traktatu przed normą konstytucyjną, a jedynie przed ustawą. Taka opinia pokrywa się z doktryną większości państw członkowskich UE, dotyczy jednak tylko wewnątrz krajowej hierarchii źródeł prawa, natomiast relacja między systemem prawa krajowego a systemem prawa międzynarodowego (unijnego) nie opiera się na nadrzędności jednego systemu nad drugim.

W kontekście Traktatu z Maastricht doszło w 1992 r. do uzupełnienia konstytucji o tytuł XV. Po tej zmianie z art. 88-1⁵⁹ (w powiązaniu z art. 4 ust. 3 oraz

⁵³ Art. 54 Konstytucji: „Jeżeli Rada Konstytucyjna na wniosek Prezydenta Republiki, premiera, przewodniczącego jednej albo drugiej izby, bądź sześćdziesięciu deputowanych albo sześćdziesięciu senatorów stwierdzi, że zobowiązanie międzynarodowe zawiera postanowienie sprzeczne z Konstytucją, upoważnienie do ratyfikacji lub zatwierdzenia nie może być udzielone przed dokonaniem zmiany Konstytucji”.

⁵⁴ Cour de cassation. Arrêt *Société des cafés Jacques Vabre* du 24 mai 1975 (73-13.556).

⁵⁵ Conseil d'Etat. Arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989 (108243).

⁵⁶ Zob. Conseil d'Etat. Arrêt *Boisdet* du 24 septembre 1990 oraz arrêt *S.A. Rothmans International France et S.A. Philip Morris France* du 28 février 1992.

⁵⁷ Conseil d'Etat. Arrêt *Sarran, Levacher et autres* du 30 octobre 1998 (200286, 200287). Zob. też Conseil d'Etat. Décision du 21 avril 2021 (N^{os} 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718 – *Association de la Quadrature du Net et autres*): « 5. Tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, (...) l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier. Il appartient au juge administratif, s'il y a lieu, de retenir de l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles autres que celles qui découlent de l'article 88-1, dans la mesure où les énonciations des arrêts de la Cour le permettent ».

⁵⁸ Art. 55 Konstytucji: „Traktaty lub umowy należycie ratyfikowane bądź zatwierdzone zyskują z chwilą ich ogłoszenia moc wyższą niż ustawy z zastrzeżeniem ich stosowania przez drugą stronę”.

⁵⁹ Art. 88-1 Konstytucji: „Republika uczestniczy w Unii Europejskiej złożonej z państw, które na mocy Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w wersji uzgodnionej w Traktacie z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r., swobodnie postanowiły wykonywać wspólnie ich niektóre kompetencje”.

19 ust. 1 TUE) wynika, że z członkostwem w Unii wiąże się obowiązek władz publicznych wykonywania prawa unijnego⁶⁰.

W 1992 roku Rada Konstytucyjna orzekła, że w państwie demokratycznym suweren (lud, *pouvoir constituant*) władny jest według własnego uznania uchylać, zmieniać lub uzupełniać przepisy konstytucyjne o nowe postanowienia, które uchylają niektóre dotychczasowe reguły lub zasady konstytucyjne⁶¹. Rada wskazała zatem, że nadrzędność konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a suweren nie jest związany tzw. niezmiennymi (wieczystymi) fragmentami konstytucji. Tak więc w przypadku zmian traktatów unijnych i ewentualnej niezgodności z konstytucją niekwestionowanym wyjściem jest zmiana konstytucji.

Rozporządzenia unijne obowiązują i są stosowane bezpośrednio, pewne kontrowersje wiązały się natomiast z wykonaniem (transpozycją) dyrektyw, co następuje za pośrednictwem norm prawa krajowego i z tego względu podlega kontroli sądowej⁶². W tym względzie stanowisko Rady Konstytucyjnej lub Rady Stanu, uległo z czasem doprecyzowaniu.

Od roku 2004 Rada Konstytucyjna stosuje jako wzorzec kontroli pojęcie tożsamości konstytucyjnej (*identité constitutionnelle*), nie definiując jej jednak⁶³. Ustawowa transpozycja dyrektywy w prawo krajowe jest obowiązkiem konstytucyjnym (art. 88-1 Konstytucji), jednak Rada Konstytucyjna odmawia kontroli konstytucyjności w kontekście dyrektyw, których przepisy są bezwarunkowe i precyzyjne. Transpozycja ta nie może być jednak sprzeczna „z przepisem lub zasadą związaną nieodłącznie [*inhérent*] z tożsamością konstytucyjną Francji, chyba że ustawodawca wyraził na to zgodę”. Jeśli do takiej sprzeczności nie dochodzi, to sprawdzenie, czy transponowana dyrektywa pozostaje w zgodzie z przepisami traktatowymi oraz prawami podstawowymi należy do kompetencji TSUE⁶⁴.

⁶⁰ TSUE przypominał o tym Francji w wyroku z 18 marca 1999 r. (*Commission c France*, C-166/97): „państwo członkowskie nie może powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje swojego wewnętrznego porządku prawnego jako uzasadnienie nieprzestrzegania obowiązków i terminów przewidzianych w dyrektywie”; zob. też Conseil d'Etat, arrêt *Cohn-Bendit* du 22 février 1978 (11604).

⁶¹ Conseil constitutionnel. Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992: « 19. Considérant que (...) le pouvoir constituant est souverain; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle; que cette dérogation peut être aussi bien expresse qu'implicite ».

⁶² Assemblée Nationale. Rapport d'information déposé par la Commission des Affaires européennes sur les méthodes de transposition des directives européennes (par MM. Jean-Louis Bourlanges et André Chassaigne – députés), le 14 avril 2021.

⁶³ Pierwsza próba jej skonkretyzowania nie powiodła się, zob. Conseil constitutionnel. Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021.

⁶⁴ Conseil constitutionnel. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004: « 7. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution (...) la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ».

Z kolejnych orzeczeń wynika jednak, że kontrola tożsamości konstytucyjnej (i ewentualne stwierdzenie niezgodności) ogranicza się do naruszenia zasad konstytucyjnych, które nie mają odpowiedniej ochrony na poziomie prawa Unii (echo doktryny niemieckiego FTK)⁶⁵. W przypadku pozostałych zasad konstytucyjnych Rada odsyła do kontroli TSUE jako sądu właściwego. Gdyby jednak zastosowanie dyrektywy lub rozporządzenia europejskiego naruszało skuteczność gwarancji konstytucyjnej, która nie korzysta na gruncie prawa unijnego z równoważnej ochrony, sędzia administracyjny musi zakwestionować taki akt w zakresie niezbędnym dla spełnienia wymogów konstytucyjnych⁶⁶.

W sprawie dotyczącej wykonania dyrektyw przypomnijmy najnowszy przykład z orzecznictwa Rady Stanu w sprawie przechowywania danych przez operatorów telekomunikacyjnych. Zdaniem Rady nie chodziło, wbrew twierdzeniom rządu francuskiego, o wkraczanie unijnej dyrektywy w pozostający w wyłącznej kompetencji państw obszar bezpieczeństwa narodowego, lecz o ochronę danych osobowych, która zgodnie z prawem Unii nie podlega wyłącznej kompetencji państw członkowskich. W trosce o odpowiednią ochronę tych danych Rada Stanu (*Conseil d'Etat*), uznając francuską konstytucję za prawo najwyższe, odrzuciła zarzut rządu jakoby uchwalając dyrektywę Unia działała *ultra vires*⁶⁷. Rada Stanu przypomniała jednocześnie, że:

Conseil constitutionnel. Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006: « 19. la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti; 20. (...) il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ».

⁶⁵ Zob. przyp. 77, 78.

⁶⁶ Conseil d'Etat. Décision du 21 avril 2021 (N^{os} 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718 – *Association de la Quadrature du Net et autres*): « 5. Tout en consacrant l'existence d'un ordre juridique de l'Union européenne intégré à l'ordre juridique interne, (...) l'article 88-1 confirme la place de la Constitution au sommet de ce dernier. (...) Dans le cas où l'application d'une directive ou d'un règlement européen, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, doit l'écarter dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige »; Conseil constitutionnel. Décision n° 2021-940 QPC du 15 octobre 2021 (*Société Air France*): « 9. La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti. En l'absence de mise en cause d'une telle règle ou d'un tel principe, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive ou des dispositions d'un règlement de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive ou ce règlement des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne »; zob. też Conseil d'Etat. Décision du 8 février 2007 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* – 287110) oraz wyrok TSUE (wielka izba) z 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-127/07 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres contre Premier ministre, ministre de l'Écologie et du Développement durable, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*).

⁶⁷ Zob. Conseil d'Etat. Décision du 21 avril 2021 (*Association de la Quadrature du Net et autres*).

„8. Wbrew temu co twierdzi premier, do sędziego administracyjnego nie należy czuwanie nad przestrzeganiem, przez prawo wtórne Unii Europejskiej lub sam Trybunał Sprawiedliwości, podziału kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi. Sędzia ten nie może zatem kontrolować zgodności z prawem Unii orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności pozbawiać ich mocy wiążącej, o której mowa w art. 91 regulaminu działania tego Trybunału, z tego powodu, że Trybunał ten przekroczył swoje kompetencje przypisując zasadzie lub aktowi prawa Unii zakres wykraczający poza ramy przewidziane w Traktatach”.

Cytowany wyżej fragment warto przypomnieć obecnym władarzom RP.

Podsumowując, orzecznictwo francuskie nie eliminuje konstytucji jako wzorca kontroli, jednak ogranicza stopniowo zakres kontroli konstytucyjności i jej skutki stopniowo ją redefiniując, zwłaszcza w kontekście tzw. tożsamości konstytucyjnej.

1.7. Śladami strażników Świętego Graala

1.7.1. W niemieckim porządku prawnym kwestia powierzenia Unii niektórych kompetencji uregulowana została w art. 23 Ustawy Zasadniczej⁶⁸. Federalny Trybunał Konstytucyjny akceptuje zasadę pierwszeństwa stosowania (*Anwendungsvorrang; primacy*) prawa unijnego, ale jednocześnie wyznacza jej pewne granice⁶⁹. Wypracowanie zabezpieczeń zajmuje w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych nieco czasu.

FTK podkreśla wielokrotnie, że obowiązujące na terytorium Niemiec prawo unijne, w tym zasada pierwszeństwa, czerpie swoją moc z aktów prawa niemieckiego (*Rechtsbefehl*) uwzględniających treść Ustawy Zasadniczej i procedury krajowe, czyli ze zgody RFN na związanie się traktatami unijnymi, w tym na powierzenie Unii określonych kompetencji władczych⁷⁰. Rozumowanie to przejmują bezpośrednio polski TK w wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) stwierdzając, że „Bezpośredni skutek (bezpośrednie stosowanie) i pierwszeństwo nie są immanentnymi cechami prawa unijnego, ani rezultatem unijnego *case law*, lecz są jedynie skutkiem kra-

⁶⁸ Zob. J. Kranz, *Przekazanie kompetencji...*, przyp. 18.

⁶⁹ Zob. M. Ludwigs, P. Sikora, *Der Vorrang des Unionsrechts unter Kontrollvorbehalt des BVerfG*, „Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht“ 2016, nr 3, s. 121–131.

⁷⁰ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „[dass] der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur kraft und im Rahmen der fortbestehenden verfassungsrechtlichen Ermächtigung gilt“ [Rdnr. 240]; „Der europarechtliche Anwendungsvorrang bleibt auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ein (...) abgeleitetes Institut, das erst mit dem Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz in Deutschland Rechtswirkung entfaltet. (...) Es ist eine Konsequenz der fortbestehenden Souveränität der Mitgliedstaaten, dass jedenfalls dann, wenn es ersichtlich am konstitutiven Rechtsanwendungsbefehl mangelt, die Unanwendbarkeit eines solchen Rechtsaktes für Deutschland vom Bundesverfassungsgericht festgestellt wird“ [Rdnr. 339]; „Der Grund und die Grenze für die Geltung des Rechts der Europäischen Union in der Bundesrepublik Deutschland ist der im Zustimmungsgesetz enthaltene Rechtsanwendungsbefehl, der nur im Rahmen der geltenden Verfassungsordnung erteilt werden kann“ [Rdnr. 343]; zob. też Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 (2 BvR 2134, 2159/92 – Maastricht), Rdnr. 112.

owego aktu ratyfikacji, czyli emanacją woli suwerena działającego na podstawie krajowej konstytucji” (pkt III.7).

Trzeba jednak pamiętać o nowatorskiej konstrukcji Unii i wykonywanej przez nią władzy publicznej na terytorium państw członkowskich. Istnienie Unii jako odrębnego podmiotu, a także moc wiążąca traktatów unijnych oraz ich wejście w życie, nie zależy od decyzji pojedynczego państwa – legitymizacja udzielana jest jednomyślnie przez wszystkie państwa członkowskie w drodze procedur krajowych. Z kolei obowiązujące i stosowane bezpośrednio unijne prawo pochodne uchwalane jest samodzielnie przez instytucje UE zgodnie z autonomicznymi procedurami, na które państwa wyraziły w traktach unijnych tylko ogólną zgodę. Uwzględnić też trzeba, że interes wspólny (unijny) nie zawsze jest tożsamy z interesem konkretnego państwa.

Akcentowanie zgody państw jako wyłącznej podstawy walidacyjnej norm prawa międzynarodowego (unijnego) wydaje się wygodnym narzędziem, nie uwzględnia jednak dostatecznie ewolucji międzynarodowej rzeczywistości⁷¹. Stawiając państwo ponad jego zobowiązaniami prawnymi podkopujemy fundamenty międzynarodowego porządku prawnego⁷². Innymi słowy – państwo, państwo ponad wszystko w świecie...

1.7.2. Istotnym etapem stała się rozbudowana z czasem przez FTK kontrola stosowania i obowiązywania prawa unijnego. FTK nawiązuje w swoim orzecznictwie do nadrzędności konstytucyjnej (*Vorrang der Verfassung*)⁷³ jako wzorca kontroli.

Za punkt zwrotny rozwoju niemieckich zabezpieczeń pochodzenia jurysdykcyjnego uznaje się orzeczenie unijnego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* z 1970 r., podkreślające pierwszeństwo stosowania prawa unijnego nie tylko przed zwykłymi ustawami, lecz również normami konstytucyjnymi⁷⁴. W odpowiedzi, niczym echo, pojawiła się w 1974 r. w orzecznictwie FTK tzw. doktryna *Solange I* dotycząca kontroli ochrony praw człowieka⁷⁵ i dopuszczająca ewentualność zakwestionowania zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE w przypadku niższego poziomu unijnej ochrony praw podstawowych niż w Ustawie Zasadniczej (nigdy do tego nie doszło).

Pod wpływem doktryny *Solange* ochrona ta została w Unii rozbudowana i nabrała poważniejszego znaczenia znajdując swój finał w Karcie Praw Podstawowych (KPP)⁷⁶

⁷¹ Szerzej na ten temat R. Kwiecień, *Państwa jako suwerenni...*, przyp. 15, s. 54–75; A. Peters, *Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse*, „Zeitschrift für öffentliches Recht“ 2010, vol. 65, s. 3–63.

⁷² R. Kwiecień, *Państwa jako suwerenni...*, przyp. 15, s. 40, 73.

⁷³ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15: „Der Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) [Das Rechtsstaatsprinzip] verpflichtet die Verfassungsorgane, bei der Mitwirkung am Vollzug des Integrationsprogramms sowie bei dessen näherer Ausgestaltung und Fortentwicklung dafür zu sorgen, dass seine Grenzen gewahrt werden“ [Rdnr. 106].

⁷⁴ Zob. tekst wyroku w przyp. 38.

⁷⁵ BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – BvL 52/71 (*Solange I*).

⁷⁶ Szerzej Ch. Calliess, Grundrechtsschutz zwischen Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und Gerichtshof der EU (EuGH): Von *Solange I* bis zum *Recht auf Vergessen II*, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Nr. 134 (06.09.2021).

oraz, przykładowo, w artykułach 2 i 7 TUE. Już w 1986 r. FTK uznał (*Solange II*), że poziom ochrony praw podstawowych w UE odpowiada gwarancjom konstytucyjnym RFN i wobec powyższego nie będzie badał zgodności pod tym kątem unijnego prawa pochodnego z niemiecką Konstytucją⁷⁷.

Po wejściu w życie KPP problem uległ częściowemu odwróceniu, ponieważ FTK dopuszcza obecnie, że w przypadku ujednoliconego standardu norm unijnych Karta ta stała się dla FTK wzorcem kontrolnym działań państw w obszarze praw człowieka (zamiast przepisów konstytucyjnych)⁷⁸. Inspiracją dla zmiany podejścia FTK było orzecznictwo TSUE⁷⁹. Z kolei jeśli działanie państw nie jest w pełni określone prawem Unii, to równoległym do KPP wzorcem kontroli pozostają przepisy konstytucyjne⁸⁰. Ślady tej ewolucji odnajdujemy również w orzecznictwie francuskim (wyżej pkt 1.6.3).

1.7.3. Zakres kontroli FTK nie ograniczył się jednak do aspektu dotyczącego ochrony praw podstawowych. W konsekwencji kolejnych wyroków FTK, w tym dotyczących Traktatu z Maastricht, Traktatu z Lizbony oraz sprawy *Honeywell* (odpowiednio z 1993, 2009 i 2010 r.), FTK rozszerzył repertuar formułując nowe

⁷⁷ BVerfG. Beschluß des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986 – 2 BvR 197/83 (*Solange II*), Leitsätze: „2. Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen“.

⁷⁸ BVerfG. Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 – 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II*): „1. Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt werden, kontrolliert das Bundesverfassungsgericht dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. Das Gericht nimmt hierdurch seine Integrationsverantwortung nach Art. 23 Abs. 1 GG wahr. 2. Bei der Anwendung unionsrechtlich vollständig vereinheitlichter Regelungen sind nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in aller Regel nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte maßgeblich. Der Anwendungsvorrang steht unter anderem unter dem Vorbehalt, dass der Schutz des jeweiligen Grundrechts durch die stattdessen zur Anwendung kommenden Grundrechte der Union hinreichend wirksam ist. 3. Soweit das Bundesverfassungsgericht die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab anlegt, übt es seine Kontrolle in enger Kooperation mit dem Europäischen Gerichtshof aus. Nach Maßgabe des Art. 267 Abs. 3 AEUV legt es dem Gerichtshof vor“.

⁷⁹ Zob. wyroki TSUE (Wielka Izba) z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni* (ECLI:EU:C:2013:107) oraz w sprawie C-617/10 *Åkerberg Fransson* (ECLI:EU:C:2013:105).

⁸⁰ W tym sensie BVerfG. Beschluss vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 (*Recht auf Vergessen I*), wzorując się na wyroku w sprawie *Åkerberg Fransson*: „29. Jednakože gđy sđd państwa członkowskiego przystępuje do kontroli zgodności z prawami podstawowymi przepisu prawa krajowego lub działania organów krajowych stanowiącego akt stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty – a dotyczy to sytuacji, w której działanie państw członkowskich nie jest w pełni określone przepisami prawa Unii – organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z karty stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii (zob. w tym ostatnim aspekcie wyrok z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Melloni*, pkt 60)“.

wzorce kontroli. Pojawiła się wówczas konstrukcja badania przez FTK zakresu kompetencji powierzonych Unii przez państwa (*ultra vires*) oraz tzw. tożsamości konstytucyjnej czyli (w skrócie) ustrojowych fundamentów państwowości niemieckiej.

Relacja między tymi dwoma wzorcami nie jest do końca jasna, najistotniejsze jest jednak to, że mamy do czynienia z kryteriami wykoncypowanymi jednostronnie przez krajowe sądy konstytucyjne. W takiej sytuacji o treści i zakresie tzw. tożsamości konstytucyjnej decyduje sąd konstytucyjny. Taka decyzja jest jednostronna i podyktowana partykularną tradycją narodową, przy czym FTK stwarza wzorzec łatwy do przejścia i zastosowania przez inne państwa członkowskie.

W istocie rzeczy mamy tu do czynienia z manewrem polegającym na kontroli prawa unijnego przez FTK w drodze interpretacji Ustawy Zasadniczej. Z perspektywy czasu widać wyraźnie, że uzasadniona do pewnego stopnia troska o prawa człowieka zostaje zastąpiona nowymi kryteriami, które mają inny cel⁸¹. Te nowe kryteria są dalece mniej niewinne od doktryny *Solange*. Tym samym FTK staje się cerberem sprawującym nadzór nad ewolucją Unii oraz bastionem ochronnym dla państwa niemieckiego. Zdaniem jednego z komentatorów „teoria państwa w wydaniu FTK jest ‘wroga’ unijnej integracji dlatego, że jest [tylko, JK] teorią państwa”⁸².

1.7.3.1. W opinii FTK członkostwo w Unii nie wymaga wprowadzie, by z góry określone kompetencje pozostawały w rękach państw członkowskich, Unia musi jednak przestrzegać zasady kompetencji powierzonych (art. 5 TUE), a członkostwo w niej nie może prowadzić do pozbawienia państwa jego podstawowych funkcji politycznych oraz przyznania instytucjom Unii kompetencji do określania własnej kompetencji (*Kompetenz-Kompetenz*). Nie może zwłaszcza naruszać tożsamości konstytucyjnej, w tym pozbawiać system demokratycznego władztwa w państwie jego istotnych treści, szczególnie zaś samodzielnego kształtowania ustroju państwowego oraz bytu gospodarczego, kulturalnego i społecznego⁸³.

⁸¹ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „Innerhalb der deutschen Jurisdiktion muss es zudem möglich sein, die Integrationsverantwortung im Fall von ersichtlichen Grenzüberschreitungen bei Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Europäische Union (...) und zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes im Rahmen einer Identitätskontrolle einfordern zu können“ [Rdnr. 240]; „Aus der fortbestehenden, mitgliedstaatlich verankerten Volkssouveränität und aus dem Umstand, dass die Staaten die Herren der Verträge bleiben, folgt (...) dass den Mitgliedstaaten das Recht zur Prüfung der Einhaltung des Integrationsprogramms nicht entzogen sein kann“ [Rdnr. 334].

⁸² R.Chr. van Ooyen, Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht und Lissabon zu Euro-Rettung, Europawahl und EU-Haftbefehl II, Baden-Baden 2018: „Die Staatstheorie des BVerfG ist ‚europafeindlich‘, weil sie Staatstheorie ist“ (s. 97–98); „Obwohl man damals zu dem Ergebnis kam, den Maastricht-Vertrag (noch) für verfassungskonform zu erklären, (...) hierin fand sich eine regelrecht antipluralistische Staatstheorie mit ‚Entstaatlichungsverbot‘ und ‚Kein-Demos-These‘, in der eine unauflösliche Dreieckigkeit von ‚Staat‘ – ‚Souveränität‘ – ‚Demokratie‘ als (homogene) deutsche Nationalstaatlichkeit festgeschrieben schien. (...) Diese ‚Trinitätslehre‘ beruft sich in der Maastricht-Entscheidung nur scheinbar und zur Tarnung ihre Bezüge zu Carl Schmitt auf den sozialdemokratischen Staatsrechtler Hermann Heller“ (s. 12).

⁸³ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15 – Leitsätze: „5. Die Wahrung der kompetenziellen Grundlagen der Europäischen Union hat entscheidende Bedeutung für die Gewährleistung des demokratischen Prinzips. Die Finalität des Integrationsprogramms darf nicht dazu führen, dass das Prinzip

FTK podkreśla, że ta wykonywana przez nią kontrola należy do jego niezbywalnej i wyłącznej kompetencji. Podziela on wprawdzie pogląd, że ocena legalności unijnych aktów prawnych przez sądy każdego państwa członkowskiego stanowiłaby zagrożenie dla zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego oraz jednolitości jego stosowania. Tym niemniej zastrzega on, że całkowita rezygnacja przez państwa z kontroli *ultra vires* prowadziłaby do samodzielnego decydowania przez instytucje unijne o zakresie ich kompetencji, w tym do rozszerzania tego zakresu lub wręcz zmian traktatowych dokonywanych z pominięciem obowiązujących procedur⁸⁴.

Zdaniem FTK kontrola *ultra vires* musi się odbywać w sposób przyjazny prawu unijnemu⁸⁵ w zgodzie z art. 23 ust. 1 Ustawy Zasadniczej i z zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). FTK nie wyklucza jednak, że – wprawdzie w wyjątkowych przypadkach – skutkiem tej kontroli będzie wyłączenie stosowania niektórych norm prawa unijnego na terytorium RFN⁸⁶. Rysuje się tu pole trudnych do przewyciężenia napięć.

W opinii FTK kontrolę zakresu kompetencji powierzonych Unii winno poprzedzać pytanie prejudycjalne zadane TSUE, a samą kontrolę należy ograniczyć do nadzwyczajnie kwalifikowanych przypadków, w których stosowanie i interpretacja prawa Unii wykraczałoby w oczywisty sposób poza zakres kompetencji powierzonych Unii i skutkowało strukturalnym zachwianiem kompetencji między Unią i państwami członkowskimi⁸⁷. FTK dopuszcza tu, przykładowo, zakwestionowanie kompetencji sądowiczej (wyroków) TSUE (art. 19) jeżeli interpretowałby on normy traktatowe w sposób niezrozumiały i obiektywnie arbitralny, co skutkowa-

der begrenzten Einzelmächtigung als eines der Fundamentalprinzipien der Europäischen Union faktisch außer Kraft gesetzt wird“; BVerfG. Urteil des Zweiten Senat vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon), Rdnr. 262–272.

⁸⁴ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020 – 2 BvR 859/15: „Wenn jeder Mitgliedstaat ohne Weiteres für sich in Anspruch nähme, durch eigene Gerichte über die Gültigkeit von Rechtsakten der Union zu entscheiden, könnte der Anwendungsvorrang praktisch unterlaufen werden, und die einheitliche Anwendung des Unionsrechts wäre gefährdet. Würden aber andererseits die Mitgliedstaaten vollständig auf die Ultra-vires-Kontrolle verzichten, so wäre die Disposition über die vertragliche Grundlage allein auf die Unionsorgane verlagert, und zwar auch dann, wenn deren Rechtsverständnis im Ergebnis auf eine Vertragsänderung oder Kompetenzausweitung hinausliefe. (...) Die nach dieser Konstruktion im Grundsatz unvermeidlichen Spannungslagen sind im Einklang mit der europäischen Integrationsidee kooperativ auszugleichen und durch wechselseitige Rücksichtnahme zu entschärfen“ [Rdnr. 111]; zob. też BVerfG, 2 BvR 2661/06 vom 6.7.2010 [Rdnr. 57].

⁸⁵ BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 (2 BvR 2661/06): „Die Ultra-vires-Kontrolle darf nur europarechtsfreundlich ausgeübt werden“ [Rdnr. 58].

⁸⁶ Zob. niżej przyp. 102.

⁸⁷ BVerfG. Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*), Leitsätze: „1.a) Eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht kommt nur in Betracht, wenn ein Kompetenzverstoß der europäischen Organe hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt. b) Vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts ist dem Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Handlungen zu geben, soweit er die aufgeworfenen Fragen noch nicht geklärt hat“.

łoby brakiem legitymacji demokratycznej jego decyzji⁸⁸. Są to kryteria dalekie od precyzji i wysoce ryzykowne.

1.7.3.2. Co się z kolei tyczy wzorca kontroli określanego mianem tzw. tożsamości konstytucyjnej, jest to ogólne pojęcie-wytrych uznawane i stosowane w doktrynie niektórych państw. W art. 4 ust. 2 TUE⁸⁹ używa się ogólnego pojęcia tożsamości narodowej oraz struktur politycznych i konstytucyjnych państw członkowskich. Są to pojęcia zbliżone, jednak nieco kauczukowe i pozwalające na różne interpretacje.

FTK podjął wprawdzie próbę zdefiniowania tej tożsamości wymieniając przykładowo takie dziedziny jak cywilny i wojskowy monopol w zakresie użycia sił zbrojnych, dochody i wydatki publiczne (w tym budżet państwa), obywatelstwo, ingerencję w korzystanie z praw podstawowych, prawo do języka, kształtowanie warunków życia w rodzinie, kształcenie, korzystanie z wolności prasy, zgromadzeń i wyrażania opinii, wolność wyznania i rozpowszechniania poglądów⁹⁰. Definicja

⁸⁸ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15. Leitsätze: „1. Stellt sich bei einer Ultra-vires- oder Identitätskontrolle die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung einer Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, so legt das Bundesverfassungsgericht seiner Prüfung grundsätzlich den Inhalt und die Beurteilung zugrunde, die die Maßnahme durch den Gerichtshof der Europäischen Union erhalten hat. 2. Der mit der Funktionszuweisung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV verbundene Rechtsprechungsauftrag des Gerichtshofs der Europäischen Union endet dort, wo eine Auslegung der Verträge nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich ist. Überschreitet der Gerichtshof diese Grenze, ist sein Handeln vom Mandat des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV in Verbindung mit dem Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckt, so dass seiner Entscheidung jedenfalls für Deutschland das gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG erforderliche Mindestmaß an demokratischer Legitimation fehlt“ (szerzej Rdnr. 112–113 i 118).

⁸⁹ Art. 4(2) TUE: „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”.

⁹⁰ BVerfG. Urteil des Zweiten Senat vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „249. Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten darf allerdings nicht so verwirklicht werden, dass in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Dies gilt insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten. Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutsamen Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis. (...) 252. Als besonders sensibel für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates gelten seit jeher Entscheidungen über das materielle und formelle Strafrecht (1), die Verfügung über das Gewaltmonopol polizeilich nach innen und militärisch nach außen (2), die fiskalischen Grundentscheidungen über Einnahmen

ta pozostanie jednak zawsze mało zadowalająca, a ustalenie naruszenia tożsamości konstytucyjnej nie jest łatwe.

W opinii polskiego TK tożsamość konstytucyjna (niebędąca pojęciem konstytucyjnym) utożsamiana jest z nieprzekazywalnymi Unii kompetencjami⁹¹, nie jest jednak jasne, jakie są jej granice i kto miałby o tym decydować. Poza tym nie wydaje się ona kategorią określoną raz na zawsze i nie powinna blokować rozwoju Unii lub uniemożliwiać ewentualnych zmian konstytucji⁹². W porównaniu z Francją, gdzie zmiana konstytucji nie jest nadzwyczajnym wyzwaniem, niemiecki wariant tożsamości zdaje się być bardziej sztywny, ponieważ w niektórych przypadkach (art. 20, 79 UZ) zmiana Ustawy Zasadniczej jest niedopuszczalna, co jednak nie wyklucza, że uchwalona zostanie nowa konstytucja (wariant bardziej wymagający)⁹³.

Odnotujmy jednak, że w praktyce TSUE nasiliła się i skonkretyzowała tendencja do położenia tamy dość arbitralnemu powoływaniu się przez państwa i ich sądy konstytucyjne na konstrukcję tożsamości konstytucyjnej w celu podważania (niewykonywania) prawa unijnego (niżej, pkt 1.7.5.2).

1.7.4. Jako jeden z głównych punktów odniesienia tożsamości konstytucyjnej FTK przyjmuje zasadę demokracji, w tym kategorię demokratycznej legitymizacji, godności ludzkiej oraz szeroko interpretowanego indywidualnego prawa wyborczego (art. 38 w powiązaniu z art. 20 ust. 1 i 2 oraz 79 ust. 3 UZ⁹⁴). Chodzi tu między innymi o zapewnienie odpowiedniego wpływu obywateli przez wzmoc-

und – gerade auch sozialpolitisch motivierte – Ausgaben der öffentlichen Hand (3), die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen (4) sowie kulturell besonders bedeutsame Entscheidungen etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem oder über den Umgang mit religiösen Gemeinschaften (5)*.

⁹¹ Na przykład wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r. (K 32/09): „Kompetencje objęte zakazem przekazania, stanowią o tożsamości konstytucyjnej, a więc odzwierciedlają wartości, na których opiera się Konstytucja. Tożsamość konstytucyjna jest zatem pojęciem wyznaczającym zakres wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących (...) do „twardego jądra”, kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa, których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz (...) zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji” (III.2.1).

⁹² Zob. szerzej S. Dudzik, N. Półtorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, Warszawa 2013 – tamże artykuły autorstwa K. Kowalik-Bańczyk, A. Kustry, M. Laskowskiej i M. Taborowskiego dot. tożsamości narodowej.

⁹³ Szerzej J. Kranz, *Przekazanie kompetencji...*, przyp. 18.

⁹⁴ Art. 38(1) Posłowie do niemieckiego Bundestagu są wybierani w wyborach ogólnych, bezpośrednich, wolnych, równych i tajnych. Są oni przedstawicielami całego ludu (*Volk*), nie są związani instrukcjami i poleceniami oraz podlegają jedynie swojemu sumieniu; Art. 20(1). Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym. (2). Wszelka władza państwowa pochodzi od ludu. Lud sprawuje ją przez wybory i głosowania oraz przez uprawnione organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowiczej. (3). Władza ustawodawcza jest związana porządkiem konstytucyjnym, władza wykonawcza i władza sądowicza związane są ustawą i prawem; Art. 79(3). Niedopuszczalna jest zmiana Ustawy Zasadniczej naruszająca podział Federacji na kraje związkowe, zasadę współdziałania krajów związkowych w zakresie ustawodawstwa lub zasady określone w art. 1 i 20.

nienie kompetencji reprezentującego ich parlamentu. Zauważmy jednak, że zakres skargi konstytucyjnej jest w Niemczech jest zadziwiająco szeroki, a w konsekwencji niektóre z nich (dotyczące Unii) uznać można za zmanipulowane i bezzasadne⁹⁵.

Kwestia unijnej demokracji i jej rzekomego deficytu polega w dużym stopniu na manipulowaniu pojęciami i na nieporozumieniu. Słowo deficyt nie ma bowiem identycznego znaczenia w kontekście demokracji i handlu ziemniakami. Ograniczymy się do postawienia kilku (retorycznych w istocie rzeczy) pytań.

Czy i jaka demokracja jest możliwa w strukturach innych niż państwo, zwłaszcza w organizacjach międzynarodowych? Czy i w jakim stopniu wymogi demokracji można przenosić z poziomu państwa na płaszczyznę międzynarodową?

Czy wykonywanie władzy publicznej musi zawsze wynikać z bezpośredniego mandatu? Czy trójpodział władzy w obszarze prawodawczym (Komisja, Rada i PE) jest sprzeczny z koncepcją demokracji?

Czy unijna demokracja stanie się możliwa dopiero gdy uzgodnimy istnienie europejskiego *pouvoir constituant*, gdy europejski *demos* (*European citizen*) zastąpiony zostanie przez europejski *ethnos* (*people; nation*)?

Czy tzw. deficyt demokracji jest głównym problemem Unii, czy też deficyt polityki państw? Czy niska frekwencja wyborcza w państwie to oznaka deficytu demokracji, czy też deficytu polityki?

Czy nominowani ministrowie albo sędziowie są pozbawieni demokratycznej legitymacji? Czy celowe byłoby ustalanie podatków lub składu drużyny piłkarskiej w drodze referendum?

Czy (za przykładem RFN) najwyższe stadium demokracji polegać ma na przyznaniu każdemu obywatelowi skargi konstytucyjnej w prawie każdej sprawie?

Czy tzw. deficyt demokracji powstaje z winy UE dlatego, że nie jest ona państwem federalnym? Opowieść głosi, że uciekając w Anglii przed tłumem antyfrancuskich fanatyków Wolter uratował sobie życie słowami: „Nie wieszajcie mnie za to, że jestem Francuzem. Czyż nie jest dla mnie dostateczną karą, że nie urodziłem się w Anglikiem?”

Konkludując model demokracji w państwie i w Unii nie będą identyczne, lecz mogą się dobrze uzupełniać. W płaszczyźnie międzynarodowej nie należy wykluczać innych wariantów demokracji, lecz trzeba ją definiować odpowiednio do potrzeb i specyfiki międzynarodowej rzeczywistości, a nie tylko w postaci myślenia życzeniowego.

1.7.5. W świetle powyższych rozważań można sformułować kilka ogólnych uwag.

1.7.5.1. Pierwszeństwo stosowania prawa UE, zasada lojalnej współpracy oraz obowiązkowa jurysdykcja TSUE stanowią fundament systemu prawnego Unii i jej sprawnego funkcjonowania.

⁹⁵ Por. Abweichende Meinung der Richterin Lübbe-Wolff zum Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014 – https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html

Z perspektywy traktatów unijnych TSUE jest sądem tzw. ostatniego słowa w odniesieniu do stosowania i interpretacji prawa Unii oraz badania zgodności działań państw członkowskich i ich prawa z prawem unijnym. Z krajowego punktu widzenia sądy konstytucyjne państw członkowskich nie zastępują TSUE, są natomiast sądami ostatniego słowa kontrolującymi zgodność prawa Unii z konstytucją. O ile jednak wyrok krajowego sądu konstytucyjnego nie wywołuje skutków w prawie Unii, o tyle wyrok TSUE jest wiążący dla państwa tak długo, jak pozostaje ono członkiem Unii⁹⁶.

W przypadku gdy sąd konstytucyjny ocenia dokonane zgodnie z procedurą traktatową zmiany prawa pierwotnego UE, to zastosowanie znajdują krajowe mechanizmy kontroli zgodności traktatów z konstytucją krajową (ratyfikacja, ocena sądu konstytucyjnego). Sądy krajowe, w tym konstytucyjne, nie mają jednak kompetencji do wiążącej interpretacji traktatów założycielskich UE albo do stwierdzania niewykonalności wyroków sądów unijnych.

Co się tyczy kontroli prawa wtórnego UE lub interpretacji jej prawa pierwotnego przez instytucje unijne zauważyć należy co następuje.

Co do poziomu ochrony praw podstawowych sprawa wydaje się raczej mało konfliktowa, zwłaszcza uwzględniając ewolucję niemieckiej doktryny *Solange* oraz obowiązywanie unijnej Karty Praw Podstawowych – sądy konstytucyjne mogą polegać na wysokim unijnym poziomie ochrony praw podstawowych oraz kontroli ze strony instytucji UE.

Co do działań Unii w zakresie powierzonych jej traktatowo kompetencji zasada pierwszeństwa stosowania prawa UE nie wyklucza kontroli *ultra vires* przez sądy konstytucyjne, jednak z pewnymi ograniczeniami.

Czym innym jest bowiem ocena pod kątem *ultra vires* stosowania i interpretacji prawa Unii przez instytucje unijne, czyli zgodności aktów prawa unijnego z prawem UE, co pozostaje w wyłącznej kompetencji TSUE (a nie sądów konstytucyjnych). W takich przypadkach państwo członkowskie ma do dyspozycji pytanie prejudycjalne lub skargę do TSUE. Czym innym jest natomiast badanie, czy akty prawa wtórnego wchodzą w zakres kompetencji powierzonych Unii przez państwa członkowskie (art. 5 TUE) w powiązaniu z zarzutem, że Unia nie może stwarzać sobie nowych kompetencji. Taka kontrola przez sąd konstytucyjny winna być poprze-

⁹⁶ TSUE. Wyrok Trybunału (wielka izba) z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19: „254. Zgodnie z art. 19 TUE, podczas gdy do sądów krajowych i Trybunału [TSUE] należy zagwarantowanie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich oraz skutecznej ochrony sądowej, jaką jednostki te wywodzą z tego prawa, Trybunał ma wyłączną kompetencję do orzekania o ostatecznej interpretacji tego prawa. Przy wykonywaniu tej kompetencji do Trybunału należy określić zakres zasady pierwszeństwa prawa Unii w kontekście odpowiednich przepisów tego prawa, przy czym zakres ten nie może zależeć od interpretacji przepisów prawa krajowego lub przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy, która nie odpowiada interpretacji Trybunału. Procedura pytań prejudycjalnych przewidziana w art. 267 TFUE, która stanowi zwornik systemu sądownictwa ustanowionego przez Traktaty, ustanawia dialog sędziowski między Trybunałem a sądami państw członkowskich w celu zapewnienia jedności wykładni prawa unijnego, umożliwiającą tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii, a tym samym specyficznego charakteru prawa ustanowionego przez Traktaty” (Unii).

dzona zadaniem pytania prejudycjalnego do TSUE. Sytuacja ta może się jednak łatwo przekształcić w kontrolę przez sąd konstytucyjny stosowania i interpretacji prawa Unii przez jej instytucje (w tym podważanie wyroków TSUE), ponieważ badanie zakresu przekazanych przez państwo kompetencji zmusza w istocie rzeczy do interpretowania zakresu kompetencji unijnych. Innymi słowa kontrola pod kątem *ultra vires* może się łatwo przerodzić się w działanie *ultra vires*⁹⁷.

Dokonywana przez sąd konstytucyjny kontrola *ultra vires* może dotyczyć tylko aktów instytucji UE (ich uchwalania, stosowania i interpretacji) czyli unijnego prawa pochodnego. W konsekwencji zarzut *ultra vires* nie dotyczy norm prawa pierwotnego UE (norm traktatowych), kontrolowanych w innym rybie (zwłaszcza w przypadku ratyfikacji traktatu). Ponadto kryterium to nie stwarza dla sądu konstytucyjnego kompetencji do uchylania lub niestosowania aktów prawa unijnego, zwłaszcza zaś podważania kompetencji TSUE.

Last but not least, kontrola *ultra vires* winna mieć miejsce tylko wyjątkowo i z reguły w kontekście naruszenia tożsamości konstytucyjnej⁹⁸. Jeśli brak tego ostatniego elementu, to wyłączną kompetencję ma TSUE. Należy zakładać, że jednomyślne zmiany traktatów założycielskich, wieloletnia praktyka zróżnicowanych pod względem składu i kompetencji instytucji unijnych, a w zwłaszcza niezależność TSUE, stanowią wystarczającą gwarancję legalności działań Unii, a konsekwencji powinny blokować kontrolę sądów konstytucyjnych pod kątem *ultra vires*, którą można usprawiedliwić tylko jednoczesną kolizją z normą konstytucyjną.

W komunikacie TSUE z maja 2020 r. (wydanym po wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – FTK) czytamy, że wyrok TSUE⁹⁹:

„wiąże sąd krajowy przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu. (...) Jedyne Trybunał Sprawiedliwości (...) jest właściwy, by stwierdzić niezgodność aktu instytucji Unii z prawem Unii. Rozbieżność opinii co do ważności owych aktów pomiędzy sądami państw członkowskich mogłaby bowiem podważyć jedność unijnego porządku prawnego, z uszczerbkiem dla pewności prawa. (...) Sądy krajowe są zobowiązane do zapewnienia pełnej skuteczności

⁹⁷ Przykładem takiej manipulacji, wzorowanej na doktrynie FTK, jest wyrok TK z 14 lipca 2021 r. (P 7/20): „Prowadząc kontrolę *ultra vires*, Trybunał ocenia nie treści postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r., lecz wyłącznie zgodność skutku tego orzeczenia z Konstytucją Rzeczypospolitej. Czym innym jest bowiem ustalanie znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, a czym innym jest porównywanie treści ustaw i umów międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny. (...) Trybunał Konstytucyjny ma przy tym możliwość oceny konstytucyjności ustawy upoważniającej do ratyfikacji każdej umowy międzynarodowej poddawanej tego typu ratyfikacji, nie wyłączając umów określonych w art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji”.

⁹⁸ Ch. Calliess, *Primacy of Union Law and Control of Competences: Challenges and Reforms in the Light of the German Constitutional Courts PSPP-Ruling and the EU Commission's Treaty Infringement Proceeding*, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 133 (11.10.2021), s. 2–16 (tekst niemiecki: *Vorrang des Unionsrechts und Kompetenzkontrolle im europäischen Verfassungsgerichtsverbund*, „Neue Juristische Wochenschrift“ (NJW) 2021, s. 2845–2851).

⁹⁹ Komunikat prasowy TSUE nr 58/20 z 8 maja 2020 r. wydany po wyroku niemieckiego FTK z 5 maja 2020 r.

postanowień prawa Unii. Jedyne w ten sposób może zostać zagwarantowana równość państw członkowskich w ramach utworzonej przez nie Unii”.

Zarzut, że orzekając w sprawie interpretacji prawa unijnego TSUE działa jako sędzia we własnej sprawie, można odeprzeć argumentem, że krajowy sąd konstytucyjny określając się jako sąd ostatniego słowa w kwestii zakresu przekazanych Unii przez państwo kompetencji występuje w podobnym charakterze.

Pozostajemy skonfrontowani z pytaniem: *Quis custodiet ipsos custodes?* Nie ma na nie dobrej odpowiedzi, ponieważ każdy sąd (krajowy lub międzynarodowy) rozstrzyga samodzielnie o swojej kompetencji. Nie znaczy to jednak, że skutki prawne są w każdym przypadku identyczne.

1.7.5.2. Co się tyczy tzw. tożsamości konstytucyjnej, stwierdzenie przez sąd konstytucyjny jej naruszenia jest ostatecznością (*ultima ratio*), uzasadnioną wyczerpaniem innych sposobów zapobieżenie niezgodności konstytucyjnej. Decyzja sądu konstytucyjnego winna być poprzedzona wykorzystaniem traktatowych instrumentów kontroli i przestrzeganiem zasady lojalnej współpracy. W grę wchodzi wówczas konsultacje międzyinstytucjonalne, zadanie pytania prejudycjalnego, skarga do TSUE, przyjazna prawu Unii interpretacja konstytucji, a w ostateczności zmiana konstytucji albo wypowiedzenie traktatu.

W praktyce naruszenie tożsamości konstytucyjnej może wynikać z zakwalifikowania unijnego aktu jako *ultra vires*, jednak nie każdy taki akt będzie jednoznaczny z jej naruszeniem. Relacje między tymi dwoma pojęciami nie są jasne.

Co w tym względzie istotne, konstytucje państw członkowskich Unii są różnej daty, niekiedy sprzed co najmniej pół wieku i – zależnie od konkretnych potrzeb – ich interpretacja jest na bieżąco uzupełniana przez doktrynę i sądy konstytucyjne. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej zmienia się w czasie i w zależności od państwa. Nie ma powodów, dla których definicja tożsamości konstytucyjnej jednego państwa miałyby stanowić wzór i konkurencję dla innych lub dla całej Unii, co nie wyklucza pewnych podobieństw. Widać też jednostronny i woluntarystyczny charakter takiej decyzji oraz ryzyko arbitralnego stosowania tego wzorca kontroli, co może zagrażać jednolitemu stosowaniu prawa unijnego.

Przypomnijmy w związku z powyższym opinię rzecznika generalnego (M. Poiares Maduro) z 8 października 2008 r. w sprawie C-213/07 (*Michaniki AE*):

„31. Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich stanowi obowiązek Unii Europejskiej. Obowiązek ten spoczywa na Unii od początku. (...) 32. (...) Państwo członkowskie, w niektórych przypadkach i bezsprzecznie pod kontrolą Trybunału, może domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej. (...) 33. (...) Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich może zatem stanowić słuszny interes, mogący co do zasady uzasadniać ograniczenie obowiązków nałożonych prawem wspólnotowym. (...) Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich nie może być rozumiane jako bezwzględne poszanowanie wszystkich krajowych zasad konstytucyjnych. Gdyby tak było, konstytucje krajowe mogłyby stać się instrumentem umożliwiającym państwom człon-

kowskim uwolnienie się od prawa wspólnotowego w określonych dziedzinach. Co więcej, wynikiem takiego podejścia mogłaby być dyskryminacja między państwami członkowskimi w zależności od treści, jaką każde z nich nadałoby swojej konstytucji krajowej”.

W tym kontekście trafne jest późniejsze spostrzeżenie sformułowane w opinii rzecznika generalnego TSUE z 20 stycznia 2022 r. w dotyczącej Rumunii sprawie C-430/21¹⁰⁰:

„62. (...) W przypadkach, w których państwo członkowskie powołuje się na tożsamość narodową, aby uzasadnić odstępianie od stosowania przepisów prawa Unii, Trybunał zbada, czy przepisy te faktycznie stanowią rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społecznego lub podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych państwa członkowskiego. Niejasne, ogólnikowe i abstrakcyjne twierdzenia nie spełniają tego kryterium. W istocie z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) nie wskazał, jaki aspekt tożsamości narodowej ulega naruszeniu przez wyrok Asociația Forumul Judecătorelor din România. (...)

64. W każdym razie wszelkie twierdzenia odnoszące się do tożsamości narodowej muszą być zgodne ze wspólnymi wartościami, o których mowa w art. 2 TUE, jak również opierać się na niepodzielnych, powszechnych wartościach, o których mowa w akapicie drugim preambuły Karty [Praw Podstawowych]. W tych przypadkach zasada państwa prawnego i skutecznej ochrony sądowej mają kluczowe znaczenie”.

Z kolei w wyroku w powyższej sprawie (22 lutego 2022 r., C-430/21), w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu rumuńskiego, TSUE (Wielka Izba) odniósł się do sytuacji, w której wyrok sądu konstytucyjnego – powołując się na tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego oraz stwierdzając, że TSUE przekroczył swoje kompetencje (sytuacja mająca bezpośrednie odniesienie do praktyki władz polskich) – zakazywał sądowi krajowemu wykonania wydanego w trybie prejudycjalnym wyroku TSUE.

W tym kontekście TSUE stwierdził co następuje:

„71. Jeżeli sąd konstytucyjny państwa członkowskiego uzna, że przepis prawa wtórnego Unii, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał, narusza obowiązek poszanowania tożsamości narodowej tego państwa członkowskiego, powinien on zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE w celu dokonania oceny ważności tego przepisu w świetle art. 4 ust. 2 TUE, ponieważ jedynie Trybunał jest właściwy do stwierdzenia nieważności aktu Unii”.

W niedawnym wyroku z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 (*Polska v. Parlament i Rada*) orzekając w pełnym składzie TSUE sformułował tezę o tożsamości Unii jako takiej, ustanawiając w pewnym zakresie rodzaj przeciwwagi dla jednostronnych, krajowych konstrukcji tożsamości konstytucyjnej¹⁰¹.

¹⁰⁰ Opinia rzecznika generalnego Collinsa z 20 stycznia 2022 r. w sprawie C-430/21, ECLI:EU:C:2022:44.

¹⁰¹ TSUE. Wyrok (w pełnym składzie) z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 *Polska p. Parlamentowi i Radzie*, ECLI:EU:C:2022:98.

W wyroku tym Trybunał przypomniał, że:

„142. Zgodnie z art. 2 TUE Unia opiera się na wartościach, w tym na wartości państwa prawnego, które są wspólne państwom członkowskim. (...)

144. Przestrzeganie przez państwo członkowskie wartości wskazanych w art. 2 TUE stanowi warunek korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów do tego państwa członkowskiego”.

Wychodząc od tych wartości Trybunał proklamował tożsamość Unii:

„264. Art. 2 TUE nie stanowi zwykłego wyznaczenia kierunku lub wyrażenia woli o charakterze politycznym, lecz wskazuje wartości, które (...) stanowią o samej tożsamości Unii jako wspólnego porządku prawnego – wartości, które zostały skonkretyzowane w zasadach przekładających się dla państw członkowskich na prawnie wiążące zobowiązania.

265. Chociaż jak wynika z art. 4 ust. 2 TUE, Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, skutkiem czego państwa te dysponują pewnym zakresem uznania w celu zapewnienia urzeczywistnienia zasad państwa prawnego, to w żaden sposób nie wynika z tego, że ów obowiązek osiągnięcia rezultatu może być różny dla poszczególnych państw członkowskich”.

Jednocześnie Trybunał wskazał na istotny aspekt praktyczny:

„145. Wartości wskazane w art. 2 TUE zostały określone i są podzielane przez państwa członkowskie. Definiują one samą tożsamość Unii jako wspólnego porządku prawnego. A zatem Unia powinna być w stanie, w granicach swoich uprawnień przewidzianych w traktatach, bronić tych wartości”.

Te ostatnie orzeczenia TSUE mają doniosłe znaczenie, ponieważ kwestionują powoływanie się przez państwa członkowskie na arbitralnie definiowaną tożsamość konstytucyjną każdego z nich jako argument usprawiedliwiający niewykonywanie prawa unijnego. Co więcej, kształtując tożsamość konstytucyjną samej Unii TSUE stawia tamę powoływaniu się przez państwa na ich tożsamość ze skutkiem naruszającym tożsamość całej Unii. Uwzględniając wspólne cele i wartości jest czego bronić przed areopagiem suwerenistów i nacjonalistów.

Co jednak zupełnie nowe – TSUE tworzy prawną zaporę nie tylko dla autokratów w rodzaju Orbana lub Kaczyńskiego, lecz również dla niemieckiego FTK.

1.8. Skutki doktryny niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego

Doktryna niemieckiego FTK spełnia funkcję defensywną i ochronną z punktu widzenia państwa niemieckiego, stanowiąc jednocześnie inspirację dla niektórych sądów konstytucyjnych. Nieodzowne jest jednak uwzględnianie politycznych

i prawnych skutków takiej polityki. Najistotniejsza bowiem jest nie tyle kontrola konstytucyjności i jej granice, ile jej prawne (i polityczne) skutki dla zasady pierwszeństwa.

1.8.1. FTK poświęca wiele wysiłku wypracowaniu instrumentów chroniących Ustawę Zasadniczą (prawa podstawowe, *ultra vires*, tożsamość konstytucyjna), jednak w odniesieniu do skutków jego kontroli ogranicza się on do stwierdzenia, że w przypadkach niezgodności z zastosowanymi kryteriami akt prawa unijnego będzie bezskuteczny (niestosowalny) na terytorium RFN (*Unanwendbarkeit*)¹⁰².

FTK przypomina okazjonalnie, że działania Unii przekraczające granice powierzonych jej kompetencji mogą być z mocą wsteczną legitymizowane (z zachowaniem wymogów Ustawy Zasadniczej) na podstawie art. 23 ust. 1 zdanie 2 i 3, jeśli jednak okaże się to niemożliwe, to obowiązkiem niemieckiego rządu i parlamentu jest przeciwdziałać takiej sytuacji, aby ograniczyć ich wewnątrz krajowe skutki¹⁰³. Oczywiste jest przy tym, że FTK nie może unieważniać aktów prawa Unii.

Tym samym, kierując się zasadą nadrzędności konstytucyjnej FTK zakłada, że pozostając członkiem Unii RFN nie będzie stosować niektórych przepisów prawa Unii, co sprowadza się do zakwestionowania zasady pierwszeństwa stosowania prawa unijnego. FTK postrzega się zatem jako pośrednio kompetentny dla okre-

¹⁰² BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „Sowohl die Ultra-vires- als auch die Identitätskontrolle können dazu führen, dass Gemeinschafts- oder künftig Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird. Zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung verlangt die europarechtsfreundliche Anwendung von Verfassungsrecht (...), dass sowohl eine Ultra-vires-Feststellung wie auch die Feststellung einer Verletzung der Verfassungsidentität nur dem Bundesverfassungsgericht obliegt“ [Rdnr. 241]; „Es bedeutet in der Sache jedenfalls keinen Widerspruch zu dem Ziel der Europarechtsfreundlichkeit, das heißt zu der von der Verfassung geforderten Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der Verwirklichung eines vereinten Europas (Präambel, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), wenn ausnahmsweise, unter besonderen und engen Voraussetzungen, das Bundesverfassungsgericht Recht der Europäischen Union für in Deutschland nicht anwendbar erklärt“ [Rdnr. 340].

BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15: „Soweit das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die durch das Integrationsprogramm in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG gezogenen Grenzen überschreitet, hat sie als Ultra-vires-Akt am Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht teil. Sie ist in Deutschland unanwendbar und entfaltet für deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte keine Wirkung. Diese dürfen weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung von Ultra-vires-Akten mitwirken“ [Rdnr. 234] – zob. też Rdnr. 109.

¹⁰³ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15: „Überschreitet eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die Grenzen des Integrationsprogramms in offensichtlicher und strukturell bedeutsamer Weise, so haben sich Bundesregierung und Bundestag aktiv mit der Frage auseinanderzusetzen, wie die Kompetenzordnung wiederhergestellt werden kann, und eine positive Entscheidung darüber herbeizuführen, welche Wege dafür beschritten werden sollen. Dabei haben die Verfassungsorgane einen weiten politischen Gestaltungsspielraum. Sie können Kompetenzüberschreitungen nachträglich legitimieren, indem sie eine – die Grenzen von Art. 79 Abs. 3 GG wahrende – Änderung des Primärrechts anstoßen und die *ultra vires* in Anspruch genommenen Hoheitsrechte im Verfahren nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG förmlich übertragen. Soweit dies jedoch nicht möglich oder nicht gewollt ist, sind sie verpflichtet, mit rechtlichen oder politischen Mitteln auf die Aufhebung der vom Integrationsprogramm nicht gedeckten Maßnahmen hinzuwirken sowie – solange die Maßnahmen fortwirken – geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die innerstaatlichen Auswirkungen der Maßnahmen soweit wie möglich begrenzt bleiben“ [Rdnr. 109].

ślania zakresu kompetencji Unii – co prawda w wyjątkowych przypadkach i po uprzednim zadaniu pytania prejudycjalnego do TSUE.

Pojawia się pytanie – co dalej? Jak długo i jak sprawnie Unia może funkcjonować w cieniu doktryny FTK i jego ewentualnych, podważających prawo UE wyroków? Czy niemieckiemu trybunałowi brakuje wyobraźni co do skutków jego doktryny?

Pytania te są istotne szczególnie w kontekście wyroku FTK z 5 maja 2020 r.¹⁰⁴. Kwestionując warunkowo legalność decyzji EBC i odmawiając skuteczności wyroku TSUE na terytorium Niemiec, FTK posunął się prowokacyjnie daleko i to w sprawie drugoplanowej. Sformułowany przez FTK zarzut *ultra vires* należy uznać za naciągany, a jego wyrok miał ukryty podtekst pozaprawny (sygnał ostrzegawczy)¹⁰⁵. Podważając zasadę pierwszeństwa stosowania wyrok ten pozostawiał jednak świadomie i celowo otwartą furtkę umożliwiającą kompromisowe rozwiązanie zarówno w relacji rządem i Bundestagiem, jak i Komisją Europejską. Tym samym FTK naruszył prawo Unii, ale w dość sprytny sposób.

FTK oparł się w swoim wyroku na zarzucie *ultra vires* (pod adresem EBC oraz TSUE), jednak – co istotne – nie stwierdził naruszenia niemieckiej tożsamości konstytucyjnej. Z kolei próbując autorytarnie wpływać na decyzje niezależnych instytucji unijnych (EBC oraz TSUE), a także wpływając ultymatywnie na stanowisko rządu RFN i Bundestagu niemiecki sąd konstytucyjny nie wykazał specjalnego szacunku dla unijnej zasady lojalnej współpracy, dla trójpodziału władz, dla zasady demokracji i dla promowanej przez RFN niezależności EBC¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Zob. J. Barcz, J. Kranz, *Niedobry wyrok w niefortunnym czasie (uwagi na tle wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 5.05.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9, s. 23–46; J. Ziller, *Zur Europarechtsfreundlichkeit des deutschen Bundesverfassungsgerichtes. Eine ausländische Bewertung des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes zur Ratifikation des Vertrages von Lissabon*, „Zeitschrift für öffentliches Recht” 2010, vol. 65/1, s. 157–176 [wersja angielska w: “European Public Law Journal” 16 (2010)].

¹⁰⁵ Zarzut skarżących przed FTK bazował na naruszeniu ich konstytucyjnych praw (art. 38 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej) za co odpowiadają niemiecki rząd i Bundestag. Skarżący podnosili, że sporne decyzje EBC stanowią łącznie akt *ultra vires*, jako że naruszają podział kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi. Zarzutów tych nie potwierdził TSUE w wyroku C-493/17 (sprawa Weiss) z 11.12.2018 r. (w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne FTK), jednak FTK – w wyroku z 20.05.2020 r. – uznał decyzje EBC za wykraczające poza mandat EBC i naruszające zasadę kompetencji powierzonych (*ultra vires*), a orzeczenie TSUE za *ultra vires* i niewiążące dla RFN, ponieważ naruszając w arbitralny sposób zasady metodologii (proporcjonalność) TSUE niedostatecznie skontrolował decyzje EBC (podobny zarzut FTK wobec rządu niemieckiego i Bundestagu). FTK nie stwierdził jednak naruszenia niemieckiej tożsamości konstytucyjnej. FTK dokonał w istocie rzeczy oceny stosowania i interpretowania prawa Unii przez jej instytucje. Uznał się on następnie za niezwiązany wyrokiem TSUE i kompetentny do samodzielnego sprawdzenia, czy podjęte przez EBC decyzje dotyczące programu PSPP pozostają w ramach kompetencji powierzonych Unii przez państwa członkowskie i czy właściwie zastosowano zasadę proporcjonalności. W związku z tym FTK zobowiązał rząd niemiecki i Bundestag do uzyskania od EBC pogłębionej analizy zasady proporcjonalności w kontekście podjętych przez EBC decyzji. Otworzył tym samym celowo furtkę do kompromisowego rozwiązania sporu.

¹⁰⁶ Ch. Calliess, *Struggling About the Final Say in EU Law: The ECB Ruling of the German Federal Constitutional Court* (25 June 2020): “The PSPP judgement is founded on an individual right on democracy with the intention to protect the budget autonomy of the Bundestag (PSPP, para. 98–115). Therefore it seems that the GFCC ruled in the name of democracy. Though at second glance it rather seems that democracy is turned upside down: The ECB, particularly at Germany’s request (and as a precondition of the GFCC in

Na dalszym etapie, po uzyskaniu przez rząd odpowiedzi od EBC, FTK uznał przedstawione argumenty i ostatecznie zamknął sprawę¹⁰⁷. Mimo to, w czerwcu 2021 r., Komisja wszczęła przeciwko RFN postępowanie naruszeniowe (art. 258 TUE)¹⁰⁸, co spotkało się z protestem 28 niemieckich profesorów prawa publicznego¹⁰⁹. Sprawa została zamknięta w wyniku formalnego uznania przez rząd niemiecki pierwszeństwa prawa UE i autorytetu TSUE¹¹⁰ – co jest jednak zobowiązaniem rządu, a nie FTK, na którego decyzje rząd RFN nie ma bezpośredniego wpływu.

Pozostaje nieoparte wrażenie, że wspomniany wyrok był wyjątkowo niefortunny, również w kontekście skutków pośrednich. Skojarzenie z puszką Pandory nasuwa się mimowolnie.

its *Maastricht* judgment of 1992), is a politically independent central bank that cannot be democratically controlled. However, it can exceptionally be subject to judicial control if it exceeds its mandate. But in this respect the EU Treaties do not provide for the jurisdiction of the GFCC but of the ECJ. According to article 263(1) TFEU it is the German Federal Government that could have brought an action for annulment against the ECB if it would have had reservations about the PSPP program. But if the Government does not file the possible action before the ECJ, then this is a political decision of an elected body that has to be respected by the GFCC. It rather would have to be democratically discussed by the opposition parties as well as in the coming elections to the German parliament, the Bundestag” – <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/struggling-about-final-say-eu-law-ecb-ruling-german-federal> Zob. też przyp. 113.

¹⁰⁷ BVerfG. Beschluss vom 29. April 2021 (2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15), Pressemitteilung Nr. 38/2021 vom 18. Mai 2021.

¹⁰⁸ Primacy of EU law: Commission sends letter of formal notice to Germany for breach of fundamental principles of EU law (9 June 2021) – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743; F. Fabbrini, Suing the BVerfG (13 Mai 2020) – <https://verfassungsblog.de/suing-the-bverfg/>; F.C. Mayer, Auf dem Weg zum Richterfaustrecht? Zum PSPP-Urteil des BVerfG (7 Mai 2020) – <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>; A. Brade, M. Gentzsch, Der währungspolitische Kontrollmaßstab des BVerfG als „Ultra-vires-Akt“? (7 Mai 2020) – <https://verfassungsblog.de/pspp-mit-pepp/>

¹⁰⁹ Einspruch exklusiv: Die Selbstbehauptung Europas! „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, 04.07.2021. Das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission darf nicht betrieben werden. Es legt die Axt an die Grundlagen der europäischen Integration. Ein Aufruf von 29 Staatsrechtlern. „Der Europäische Gerichtshof darf nicht als Richter in eigener Sache entscheiden. (...) Der Anwendungsvorrang gilt aber nur in den Grenzen der Hoheitsrechte, die der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten übertragen wurden. Über diese Grenzen kann es durchaus zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen auch höchster Gerichte kommen. Das ist Teil des Systems und eine Folge des besonderen Charakters der Europäischen Union. Die Union ist eine Gemeinschaft der Staaten und kein Bundesstaat“ – <https://www.faz.net/einspruch/europaeische-integration-staatsrechtlerkritisieren-eu-kommission-17421926.html?premium>

¹¹⁰ Komunikat Komisji z 2 grudnia 2021 r.: „Po pierwsze, w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia Niemcy przedstawiły bardzo zdecydowane zobowiązania. W szczególności Niemcy oficjalnie oświadczyły, że potwierdzają i uznają zasady autonomii, pierwszeństwa, skuteczności i jednolitego stosowania prawa Unii, a także wartości określone w art. 2 TUE, w tym w szczególności zasadę praworządności. Po drugie, Niemcy wyraźnie uznają uprawnienia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego decyzje są ostateczne i wiążące. Uważają również, że zgodność z prawem aktów instytucji Unii nie może być przedmiotem kontroli skarg konstytucyjnych przed sądami niemieckimi, lecz może podlegać jedynie kontroli Trybunału Sprawiedliwości. Po trzecie, rząd niemiecki, odnosząc się wyraźnie do obowiązku lojalnej współpracy ustanowionego w traktatach, zobowiązuje się do wykorzystania wszelkich dostępnych nu środków, aby uniknąć powtórzenia orzeczenia *ultra vires* w przyszłości, oraz do odgrywania aktywnej roli w tej kwestii” – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/inf_21_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxIqXT0hUjxcgF7mJbpSBxTXjxaNWxpMJ0MIzb9Zyuwv7l

1.8.2. Zarysowana powyżej doktryna FTK otwiera perspektywę jednostronnych działań, nie zawsze sprzyjających funkcjonowaniu Unii. Zależnie od okoliczności doktryna ta przekształca się momentami w niebezpieczny instrument, niczym brzytwa w nieodpowiednich rękach¹¹¹.

Tymczasem w rzeczywistości praktyka FTK w kwestii pierwszeństwa stosowania prawa unijnego sytuuje się w rozsądnych granicach. W przeciwieństwie do obszernej podbudowy doktrynalnej, analizując potencjalne zagrożenia dla państwowości i konstytucji niemieckiej FTK zachowuje w swych decyzjach wstrzemięźliwość. Nie zdarzyło się jak dotąd, by pozbawił on skuteczności na terytorium RFN aktów prawa unijnego (specyficzny wyjątek wyroku z 5 maja 2020 r.).

Zawieszenie stosowania (niewykonalność) aktu unijnego przez jedno państwo członkowskie, a zwłaszcza kwestionowanie wyroków TSUE, nie wywołuje skutków prawnych na terytorium pozostałych państw, a także nie oznacza, że zobowiązanie w sferze międzynarodowej przestaje obowiązywać. Wiadomo, że podobna praktyka innych państw prowadziłaby do stopniowego demontażu Unii. FTK zdaje się mimo wszystko być świadomy potencjalnie katastrofalnych konsekwencji swoich ewentualnych decyzji dla przyszłości konstrukcji europejskiej, a także dla Niemiec.

Z politycznego punktu widzenia, orzekając w sprawie zakresu unijnych kompetencji sądy konstytucyjne wchodzą w domenę *par excellence* polityczną, co nie zawsze jest optymalnym rozwiązaniem. Aktywizm FTK może się okazać ekscesywny i kolidować z polityką niemieckiego rządu lub parlamentu jako pierwotnych i pełnoprawnych uczestników międzynarodowego procesu decyzyjnego (również w kontekście kształtowania zakresu kompetencji UE). Zauważmy na marginesie, że wymuszając zmianę ustawodawstwa przy okazji związania się Traktatem z Lizbony FTK chronił (w imię demokracji) parlament (Bundestag) przed samym sobą(!)¹¹². FTK balansuje niekiedy niebezpiecznie na granicy trójpodziału władz¹¹³.

¹¹¹ R. Kelemen, L. Pech, *The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland*, "Cambridge Yearbook of European Legal Studies", vol. 21 (2019), s. 59–74: "Constitutional pluralism and constitutional identity (...) were developed by scholars and jurists with the best of intentions in mind. (...) We conclude that given the dangers inherent in constitutional pluralism and its susceptibility to abuse, it should be replaced with a more traditional understanding of the primacy of EU law" (s. 59).

¹¹² Zob. wyżej przypis 24.

¹¹³ Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Callies zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages, den 25. Mai 2020, zum Thema „Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank“, Ausschussdrucksache 19(21)101: „II.6. Vor diesem Hintergrund überspielt der Zweite Senat bei genauer Betrachtung das Demokratieprinzip, wenn er im OMT- und PSPP-Verfahren die Reichweite des vom BVerfG zu einem „Grundrecht auf Demokratie“ fortentwickelten Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG nicht begrenzt, also etwa auf Vertragsänderungen beschränkt. (...) II.8. Im Ergebnis sehe ich daher die in der Rechtsprechung des BVerfG angelegte Tendenz kritisch, dem demokratisch gewählten Gesetzgeber, den das BVerfG mit der Integrationsverantwortung doch eigentlich stärken will, in der Europapolitik zu misstrauen. Im Zuge dessen verlagert sich die letztentscheidende Integrationsverantwortung vermittelt über die Kontrollvorbehalte vom Parlament zum BVerfG, das dazu neigt, die politischen Konflikte in der mündlichen Verhandlung nicht nur rechtlich sondern auch demokratisch zu rekonstruieren“. Zob. też wyżej przyp. 106.

Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że Niemcy wpadły w sidła własnej doktryny w kontekście wygranego przez nie przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (2012 r.) procesu z Włochami. Otóż włoski sąd konstytucyjny odmówił w 2014 r. (*Sentenza 238*)¹¹⁴ wykonania wyroku MTS powołując się na jego niezgodność z konstytucją (doktryna *controlimiti*)¹¹⁵, czyli stosując mechanizm obronny FTK przeciwko RFN.

W świetle powyższych uwag FTK prezentuje się na pierwszy rzut oka jako dość przychylny integracji europejskiej, okazuje się jednak również zachowawczym cenzorem ewolucji Unii, dostrzegając w niej potencjalne zagrożenie dla państwowości i suwerenności. Koncentrując się na nadrzędności niemieckiej konstytucji i jej obronie, FTK stworzył solidną podbudowę pod model, który bywa wykorzystywany przez innych aktorów w nie zawsze zbożnych celach.

Doktryna FTK odzwierciedla kontrowersje związane z rolą państwa w ramach zmieniającej się rzeczywistości, czego Unia Europejska jest najlepszym przykładem¹¹⁶. Otóż dla niektórych polityków i prawników trudnym do zaakceptowania wyzwaniem jest sytuacja, w której nie tylko konstytucja jest wzorcem kontrolnym w odniesieniu do prawa unijnego (międzynarodowego), lecz również to prawo staje się w niektórych obszarach wzorcem kontrolnym dla prawa krajowego, w tym konstytucyjnego.

1.9. Wstawanie z kolan po niemiecku

Kwestionowanie wyroków sądów międzynarodowych nie jest regułą, a dotychczasowe przykłady dotyczą spraw raczej marginalnych i wycinkowych, które nie podważają fundamentów międzynarodowej współpracy. Na tym tle negatywnie wyróżnia się Polska, gdzie rząd i trybunał konstytucyjny w bezprecedensowy i frontalny sposób atakują podstawy prawa międzynarodowego i unijnego (np. zasady praworządności, lojalności, pierwszeństw oraz *pacta sunt servanda*)¹¹⁷. Jest

¹¹⁴ Italian Constitutional Court. Judgment (Sentenza) No. 238/2014 (22 October 2014); G. Boggero, *The Legal Implications of Sentenza No. 238/2014 by Italy's Constitutional Court for Italian Municipal Judges: Is Overcoming the « Triepelian Approach » Possible?*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“, vol. 76 (2016), s. 1–22; A. Peters, *Let Not Triepel Triumph – How To Make the Best Out of Sentenza No. 238 of the Italian Constitutional Court for a Global Legal Order*, December 22, 2014 – <https://www.ejiltalk.org/let-not-triipel-triumph-how-to-make-the-best-out-of-sentenza-no-238-of-the-italian-constitutional-court-for-a-global-legal-order-part-->

¹¹⁵ Italian Constitutional Court. Sentenza No. 238 (2014): “3.2 – As was upheld several times by this Court, there is no doubt that the fundamental principles of the constitutional order and inalienable human rights constitute a ‘limit to the introduction (...) of generally recognized norms of international law, to which the Italian legal order conforms under Article 10, para. 1 of the Constitution’ (Judgment No. 48/1979 and No. 73/2011) and serve as ‘counter-limits’ [*controlimiti*] to the entry of European Union law”.

¹¹⁶ Zob. wyżej przyp. 82.

¹¹⁷ A. Thiele, *Wer Karlsruhe mit Warschau gleichsetzt, irrt sich gewaltig* (10 Oktober 2021) – <https://verfassungsblog.de/wer-karlsruhe-mit-warschau-gleichsetzt-irrt-sich-gewaltig/>

to sytuacja diametralnie różna od innych przypadków znanych z praktyki Unii, ETPC lub MTS¹¹⁸.

Zauważmy jednak, że wyroki TK nie uchylają prawa unijnego oraz wyroków TSUE (także wyroków ETPC), a Polska – tak długo jak pozostaje stroną wspomnianych umów – zobowiązana jest do ich przestrzegania. Innymi słowy wyroki Trybunału Julii Przyłębskiej wydawane są głównie dla celów polityki wewnętrznej.

1.9.1. W orzecznictwie dotyczącym spraw unijnych Trybunał Konstytucyjny od momentu członkostwa Polski w Unii (2004) ostrożnie choć wyraźnie nawiązywał do doktryny niemieckiej i orzecznictwa niemieckiego FTK. Dopiero jednak po 2015 r. doktryna FTK stała się dla polskiego rządu i TK jawną inspiracją, wzorem i instrumentem polityki służącej demontażowi demokracji. Wyroki TK nie dość że pisane są obecnie na polityczne zamówienie, to sytuują się na poziomie prawniczego manipulatorstwa i szkodzą polskiej racji stanu. Dzieje się tak często na wniosek premiera albo ministra sprawiedliwości. Dowodzą tego przedstawione poniżej przykłady.

W postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r. (Spór kompetencyjny między Sejmem RP a Sądem Najwyższym oraz między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym – Kpt 1/20), TK stwierdził między innymi, że wyroki TSUE nie są wymienione w art. 288 zdanie pierwsze TFUE „wśród aktów prawnych Unii” i wobec powyższego nie są „prawem” (pkt 330). TK dodał też, że „wyroki TSUE wykraczające poza jego traktatowe kompetencje – określone w TUE i TfUE – nie mają mocy wiążącej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (pkt 348).

W wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) TK odwołuje się bez wahania do niemieckich wzorów i je wprost aprobuje:

„III.6.2. Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (zob. sygn. K 18/04, cz. III, pkt 10.2). (...)

III.6.4. Począwszy od wyroku w sprawie Honeywell (2 BvR 2661/06), niemiecki FTK rozwinął zasady stosowania kontroli *ultra vires* dotyczących orzeczeń TSUE. W najnowszym, opartym również na doktrynie *ultra vires* wyroku z 5 maja 2020 r. w sprawie programu zakupu obligacji sektora publicznego, zasady te FTK raz jeszcze dokładnie podsumował

¹¹⁸ Zob. A. Wyrozumka, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, EPS 12/2021, s. 25–38; A. Wyrozumka, *Odwracanie kota ogonem bez żadnego trybu czyli o orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego w sprawach Kpt 1/20 i U 2/20*, w: *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021, s. 488–528; A. Wyrozumka, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9, s. 47–70; M. Szwed, *Wyrok TK w sprawie Konwencji Praw Człowieka jest błędny i nie wywiera skutków poza Polską*, 28 listopada 2021 r. – <https://oko.press/wyrok-tk-w-sprawie-konwencji-praw-czlowieka-jest-bledny-i-nie-wywiera-skutkow-pozapolska/>

i wyłożył w tezach 103, 109, 110, 111, 112, 113, 118, 119. (...) Działaniem *ultra vires* jest naruszenie zasady kompetencji przekazanych w sposób kwalifikowany (istotny), co ma miejsce wówczas, gdy akt organu Unii wyraźnie (*offensichtlich*) wykracza poza kompetencje przekazane i gdy waga tego naruszenia jest systemowo znaczna (*strukturell bedeutsam*). (...) Całkowita rezygnacja przez państwa członkowskie z kontroli *ultra vires* prowadziłaby zdaniem FTK do pozostawienia organom Unii samodzielnej oceny, w jakim zakresie dysponują kompetencjami powierzonymi przez państwa członkowskie oraz do takiego rozwijania unijnego prawa, które stawałoby się tworzeniem nowych norm. (...)

III.6.5. Jeżeli jednak TSUE przekroczy granice powierzonych kompetencji oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności, albo wkroczy arbitralnie w obszar tożsamości konstytucyjnej nie jest wykluczona trybunalska kontrola takiej normotwórczej działalności TSUE (kontrola *ultra vires*) pod kątem zgodności norm wydawanych przez TSUE z Konstytucją RP. Pozostawienie poza kontrolą TK konstytucyjności jakichkolwiek norm prawa obowiązujących mających na jakiegokolwiek podstawie obowiązywać w Rzeczypospolitej Polskiej oznaczałoby przyzwolenie na rezygnację z suwerenności w jej aspekcie prawnym. (...)

Nie można (...) wykluczyć, że organy, instytucje, inne jednostki organizacyjne UE, w szczególności TSUE, będą stosować odmienną wykładnię granic kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie i w granicach Konstytucji. (...) Ostateczne słowo w sprawie granic kompetencji przekazanych powinno należeć do państwa członkowskiego. (...) Przeprowadzając kontrolę *ultra vires* norm ustanowionych w postanowieniu TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Trybunał kieruje się podobnymi kryteriami, jakie zostały sformułowane w przywołanym wyżej orzecznictwie europejskich sądów konstytucyjnych. W szczególności Trybunał stwierdza, że kontrola *ultra vires* – ze swojej istoty wyjątkowa – powinna być prowadzona powściągliwie oraz w drodze życzliwej wykładni, zaś akty Unii Europejskiej, w tym orzeczenia TSUE, mogą być uznane za wydane *ultra vires*, gdy naruszenia są wyraźne i istotne, jak również wtedy, gdy rażąco naruszają zasady proporcjonalności i subsydiarności. (...) Prowadząc kontrolę *ultra vires*, Trybunał ocenia nie treści postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r., lecz wyłącznie zgodność skutku tego orzeczenia z Konstytucją Rzeczypospolitej. Czym innym jest bowiem ustalanie znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, a czym innym jest porównywanie treści ustaw i umów międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w ramach art. 188 pkt 1 z następstwami określonymi w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Czynności wykonywane w obu wymienionych zakresach nie wykluczają się wzajemnie, jak też w żaden sposób nie kolidują ze sobą. Trybunał Konstytucyjny ma przy tym możliwość oceny konstytucyjności ustawy upoważniającej do ratyfikacji każdej umowy międzynarodowej poddawanej tego typu ratyfikacji, nie wyłączając umów określonych w art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK o sygn. K 18/04). (...)

III.7. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, niniejszy wyrok, stwierdzający hierarchiczną niezgodność zakwestionowanej normy z Konstytucją, jest ostateczny i ma moc powszechnie obowiązującą. (...) Zasadniczo wyrok TK eliminuje normę określoną w sentencji wyroku, jako naruszającą hierarchiczny porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. (...)

Jednak powyższy skutek dotyczy norm stanowionych przez krajowego ustawodawcę. Stwierdzenie zakresowej niekonstytucyjności aktu normatywnego Unii Europejskiej nie pociąga za sobą wprost derogacji tej normy, i to z trzech niezależnych od siebie powodów. Po pierwsze, TK nie może derogować aktu normatywnego UE (bo takiej decyzji nie może podjąć żadne państwo członkowskie), lecz tylko wyklucza stosowalność tej normy przed

organami krajowymi. Po drugie, normy kreowane *ultra vires* w ogóle nie powstają, stąd nie zachodzi potrzeba ich derogacji, zaś wystarcza samo stwierdzenie ich niekonstytucyjności. Po trzecie, wyrok ma charakter zakresowy i w swojej istocie zbliżony jest do wyroku interpretacyjnego. Przez to usuwa jedną z możliwych interpretacji przepisów poddanych kontroli, nie eliminując przy tym, co do istoty, normy określonej w przepisach (jednostkach redakcyjnych) poddanych kontroli. (...)

W szczególności nie stosuje się wobec aktów normatywnych wydanych *ultra vires* przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne UE, zasady bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania) oraz zasady prymatu prawa unijnego nad ustawami krajowymi przewidzianych w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji. (...)

Bezpośredni skutek (bezpośrednie stosowanie) i pierwszeństwo nie są immanentnymi cechami prawa unijnego, ani rezultatem unijnego *case law*, lecz są jedynie skutkiem krajowego aktu ratyfikacji, czyli emanacją woli suwerena działającego na podstawie krajowej konstytucji. Stąd też niedopuszczalne jest w Rzeczypospolitej stosowanie prawa unijnego, które przekracza zakres wyznaczony aktem ratyfikacji i Konstytucją, o czym przesądza orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. (...)

III.8. Niniejsze orzeczenie nie może być tłumaczone jako zaprzeczenie zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego ani zasadzie bezpośredniego skutku prawa unijnego. Wprost przeciwnie – obydwie powyższe zasady są trwałym elementem polskiego porządku prawnego. Zawarte są w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji. Jednakże obie powyższe zasady muszą być rozumiane i stosowane tylko wespół z zasadą przekazania i tylko w granicach tej zasady, gdyż są od siebie współzależne. Obowiązki i stosowanie jakichkolwiek dwóch z trzech podstawowych zasad (pierwszeństwa, bezpośredniego skutku i przekazania) wypacza sens i cel traktatów. Zasady pierwszeństwa oraz bezpośredniego skutku prawa unijnego uzasadnione są wyłącznie w granicach kompetencji przekazanych”.

W postanowieniu z 3 sierpnia 2021 r. (I DO 8/21) Izba Dyscyplinarna SN stwierdza:

„II.5. Ani postanowienia tymczasowe, ani wyroki TSUE nie mają też waloru bezpośredniej stosowalności na terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji. (...) Wszelkie orzeczenia TSUE mogą być realizowane tylko w takim zakresie, w jakim jest to konstytucyjnie możliwe.

III.4. W wyroku z 24 listopada 2010 r. (K 32/09) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nieprzekraczalną granicą przekazania kompetencji jest tożsamość konstytucyjna. (...) 5. Podstawy prawnej dla działań ingerujących w konstytucyjne kompetencje władzy ustawodawczej nie może tworzyć tzw. zasada pierwszeństwa prawa UE. (...) 6. Każde orzeczenie TSUE wydane poza traktatowym umocowaniem nie znajduje ochrony we wskazanych wyżej normach, jak i w art. 9 Konstytucji RP. (...) 8. Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE nie jest normą przekazującą kompetencje Unii Europejskiej. (...) Podobne stanowisko prezentuje także Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN (zob. 2BvE 2/08 z 30 czerwca 2009; 2BvR 685/14 z 30 lipca 2019). Niemiecki sąd konstytucyjny stworzył w swoim orzecznictwie doktrynę, zgodnie z którą działania *ultra vires* (poza zakresem kompetencji) instytucji unijnych nie są wiążące dla Niemiec. FTK sformułował też wymierzony w zasadę pierwszeństwa pogląd dotyczący kwestii tożsamości konstytucyjnej – tj. zbioru najbardziej podstawowych instytucji, przepisów i struktur tworzących fundamenty ustroju”.

W swoim wniosku do TK (marzec 2021 r.) premier RP przypomina stanowisko niemieckiego FTK, że „to sąd konstytucyjny Państwa Członkowskiego jest ostateczną instancją w kwestii prawa obowiązującego na terenie RFN” zwłaszcza w przypadku wyjścia poza kompetencję przez organy UE, a „w szczególności przez TSUE w ramach interpretacji traktatów dokonanej w związku z odpowiedzią na zadane przez sąd krajowy pytanie prejudycjalne”¹¹⁹.

W odpowiedzi na ten wniosek, w wyroku z 7 października 2021 r. (K 3/21), TK stwierdza (w tzw. komunikacie prasowym po) między innymi:

„I.1. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji, system źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej wykazuje budowę hierarchiczną. (...) W hierarchii źródeł prawa TUE znajduje się więc w polskim systemie prawnym poniżej Konstytucji, tak jak każda ratyfikowana umowa międzynarodowa i jak każda część polskiego systemu prawnego, musi być zgodny z Konstytucją. *[tego nikt nie kwestionuje, problematyczne są natomiast wnioski, jakie z tego wyciąga TK, JK]* (...)

I.4. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł zasadności skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego, uznając za bezprzedmiotowe i zbędne przedstawienie TSUE kwestii dotyczącej zgodności norm TUE z polską Konstytucją. *[to nie jest przedmiotem pytania prejudycjalnego, JK]* (...)

II.6. Istota wniosku Prezesa Rady Ministrów dotyczy relacji między przepisami traktatowymi, a zasadą nadrzędności polskiej Konstytucji, a zatem – polskiej suwerenności. (...)

II.9. 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. (...)

II.10. Państwa członkowskie, jako suwerenne strony traktatów, określając granice kompetencji przekazywanych Unii, nie upoważniły jej organów do przeprowadzania procesu domniemania kompetencji, ani też do wyprowadzania nowych kompetencji z dotychczas istniejących. (...)

II.12. Zgoda na to, że jakakolwiek organizacja międzynarodowa – w tym Unia Europejska i jej organy – tworzyłaby normy adresowane względem Rzeczypospolitej Polskiej poza obszarem kompetencji przekazanych oraz uznanie ich pierwszeństwa nie tylko przed ustawami, ale również przed Konstytucją, oznaczałyby utratę suwerenności Polski. (...) *[jak zatem w świetle powyższych stwierdzeń wytłumaczyć dalsze członkostwo Polski w UE?, JK]* (...)

II.13. Przepisy tworzone poza tymi granicami [art. 4 ust. 2, art. 5 ust. 1 TUE] nie są dla Rzeczypospolitej Polskiej wiążącym prawem międzynarodowym, o którym stanowi art. 9 Konstytucji. (...) *[wzorem FTK o tych granicach rozstrzyga jednostronnie Polska, a konkretnie TK, JK]* (...)

III.16. Wyroki TSUE nie stanowią – w świetle traktatów – źródła prawa Unii Europejskiej. (...) [i] podlegają kontroli zgodności z Konstytucją przeprowadzanej przez Trybunał Konstytucyjny. (...)

III.19. Wartości wymienione w art. 2 TUE mają jedynie znaczenie aksjologiczne, nie są natomiast zasadami prawnymi. (...)

¹¹⁹ Wniosek z 29 marca 2021 r., s. 32 (wyrok TK z 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21).

IV.22. Ponieważ wszelkie prawo UE jako hierarchicznie podległe Konstytucji RP objęte jest kognicją Trybunału Konstytucyjnego, należy skonstatować, że nie tylko akty normatywne w rozumieniu określonym w orzecznictwie TSUE, ale samo to orzecznictwo, jako część porządku normatywnego UE, będzie podlegało, z punktu widzenia zgodności z najwyższym aktem prawa w Polsce – Konstytucją RP, ocenie Trybunału”.

Z kolei w komunikacie ogłoszonym po wyroku z 24 października 2021 r. (K 6/21) TK przypomina:

„Zakwalifikowanie przez ETPC polskiego TK jako organu sądowego objętego zakresem stosowania art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Konwencji, narusza przepisy Konstytucji statuujące pozycję ustrojową polskiego sądu konstytucyjnego, (...) a także zasadę nadrzędności Konstytucji, o której mowa w jej art. 8 ust. 1. (...) wobec czego nie mają mocy wiążącej”.

Zauważmy na marginesie, że pojęcia funkcjonujące na gruncie EKPC (lub traktatów UE) mają charakter autonomiczny i nie można ich porównywać lub utożsamiać z brzmiącymi jednakowo pojęciami prawa państw członkowskich, zwłaszcza że państw tych jest wiele. Tym samym interpretacja pojęć EKPC lub prawa Unii nie oznacza automatycznie naruszenia Konstytucji¹²⁰.

Na orzecznictwo niemieckiego FTK, zwłaszcza wyrok z 5 maja 2020 r., dotyczące kontroli *ultra-vires*, powołuje się wprost prokurator generalny (minister sprawiedliwości) we wniosku do TK z 9 listopada 2021 r. w sprawie niezgodności art. 6 EKPC z Konstytucją RP (sprawa K 7/21). Zdaniem prokuratora generalnego normy wywiedzione przez ETPC z art. 6 „godzą w podstawy ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, naruszając w oczywisty sposób polską tożsamość konstytucyjną”¹²¹. Minister przypomina i podziela pogląd FTK, że kompetencja sądu kończy się w momencie, gdy dokonuje on wykładni w sposób niezrozumiały i obiektywnie samowolny¹²².

W wyroku w sprawie K 7/21 z 10 marca 2022 r. TK orzekł, że art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC w znaczeniu nadanym mu przez ETPC, jest niezgodny z Konstytucją RP, w tym z jej art. 8 ust. 1. Zdaniem TK „ETPC stworzył treści normatywne, które umożliwiają mu nieuprawnioną ingerencję w ustroj państwa polskiego, w szczególności przededefiniowywanie treści instytucji konstytucyjnych”. Tym samym TK uznał, że Polska jest uprawniona do niewykonywania niektórych wyroków ETPC. Wyrok ten jest w prostej linii odzwierciedleniem stanowiska putinowskiej Rosji.

Kolejny przykład to wniosek prokuratora generalnego (ministra sprawiedliwości) do TK z grudnia 2021 r. w sprawie niezgodności z Konstytucją unijnego rozporządzenia zwanego potocznie jako „pieniądze za praworządność” (sprawa K 1/22)¹²³.

¹²⁰ Zob. M. Szwed, *Wyrok TK w sprawie...*, przyp. 118.

¹²¹ Sprawa K 7/21, wniosek prokuratora generalnego do TK z 9 listopada 2021 r., s. 53.

¹²² Tamże, s. 68–69. Zob. też M. Szwed, *Wyrok TK w sprawie...*, przyp. 88.

¹²³ Wniosek prokuratora generalnego z 23 grudnia 2021 r. do TK w sprawie (K 1/22) niezgodności z Konstytucją RP art. 322 ust. 1 lit. a) TFUE (w tle rozporządzenie Rady i PE 2020/2092 z 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii).

We wniosku tym prokurator generalny stwierdza, że jego intencją jest „zakwestionowanie normy, która została ukształtowana w procesie stosowania prawa, skutkującej rezultatem interpretacyjnym sprzecznym z pierwotnym jego znaczeniem i celem” [s. 5] oraz kontrola „norm aktów prawa pierwotnego Unii Europejskiej, w takim zakresie, w jakim ich treść może zostać odtworzona poprzez praktykę stosowania przepisów traktatów (...) również w znaczeniu nadanym przez TSUE. (...) Trybunał Konstytucyjny nie dokonuje samodzielnej wykładni prawa UE”, ponieważ szanuje wyłączność TSUE w tej dziedzinie. Proces myślowy TK polega natomiast „wyłącznie na ustaleniu treści tych norm oraz sprawdzeniu ich zgodności z Konstytucją RP” [s. 6].

Prokurator generalny odwołuje się wprost w swoim wniosku do orzecznictwa FTK przypominając, że „Unia korzysta tylko z takich kompetencji, jakie zostały jej przekazane przez państwa członkowskie” oraz że Unia „nie posiada kompetencji samodzielnych, ale ‘dzierżawi’ je od państw członkowskich” – TK cytuje wyrok FTK w sprawie Maastricht (1993) oraz nowsze orzeczenie z 5 maja 2020 r. [s. 19]. Wskazując na ten ostatni wyrok powtarza, że krajowy sąd konstytucyjny „pozostaje właściwy w zakresie oceny, czy akty organów UE nie wykraczają poza przyznane w traktatach kompetencje, w szczególności kiedy przyjmują one interpretację oznaczającą w praktyce modyfikację postanowień traktatów lub poszerzenie kompetencji przyznanych”. Za FTK dodaje jednak, że argumenty dotyczące oceny przekroczenia kompetencji traktatowych przez instytucje unijne, zwłaszcza oceny odmiennej od dokonanej przez TSUE, „muszą być odpowiednio doniosłe, gdyż powinny być to sytuacje absolutnie wyjątkowe” [s. 20].

Argumentacja ta jest przewrotna i nieprzekonująca. Nie daje się bowiem ukryć, że mamy do czynienia z oceną przez TK interpretacji prawa Unii przez jej instytucje, do czego TK nie ma kompetencji. Wobec powyższego działanie swe przemianowuje nieco bardziej wiarygodnie na kontrolę zakresu kompetencji przekazanych traktatowo Unii przez Polskę i zgodności tego zakresu z Konstytucją. Jednakże jeśli sąd konstytucyjny stwierdzi, że praktyka instytucji unijnych przekracza te granice, to wówczas nie wystarczy ogłosić, że Unia działa *ultra vires* i odmówić stosowania danego aktu prawnego (np. wyroku TSUE). Oznaczałoby to bowiem, że każde państwo może dowolnie naruszać prawo unijne i dokonywać stopniowej destrukcji UE. Takie orzeczenie TK ocenić można jako dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że państwo członkowskie wyciągnie z niego nieodzowne konsekwencje, to znaczy zmieni konstytucję albo wystąpi z Unii. W przeciwnym razie mamy do czynienia z deliktem.

W imaginacji rządu traktaty unijne zobowiązują organy polskiego państwa do niestosowania Konstytucji, nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP oraz godzą w polską suwerenność.

Wyrok TK z 7 października 2021 r. (K 3/21) potwierdza, że Unia jako „coraz ściślejszy związek między narodami Europy” (art. 1 TUE) jest dla polskiego sądu konstytucyjnego i rządu solą w oku. W wyroku tym TK stwierdził, że niektóre fundamentalne przepisy TUE są niezgodne z Konstytucją RP (zwłaszcza z jej

artykułami 2, 7, 8 i 90), a Unia działa „poza granicami przekazanych” jej przez Polskę kompetencji (*ultra vires*), co prowadzić ma do sytuacji, w której Konstytucja „nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania”, a Rzeczpospolita „nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne”.

Z kolei w wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) TK orzekł, że uchwalanie przez TSUE bez kompetencji (*ultra vires*) środków tymczasowych odnoszących się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodne z Konstytucją (art. 2, 7, 8 ust. 1 oraz 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1) i w tym zakresie nie jest objęte zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

W tym kontekście warto też przytoczyć kuriozalne opinie zwarte w postanowieniu TK z 21 kwietnia 2020 r.¹²⁴:

„344. SN, podkreślając w uzasadnieniu swej uchwały „konieczność lojalności wobec UE”, zignorował swój pierwszorzędny, konstytucyjny obowiązek wierności Rzeczypospolitej wynikający dla każdego obywatela z art. 82 Konstytucji i obowiązek „podlegania Konstytucji” wynikający dla sędziów z art. 178 ust. 1 Konstytucji.

345. SN swą uchwałą zignorował także to, iż sędziowie w Rzeczypospolitej Polskiej wydają wyroki jako polscy sędziowie w imieniu Rzeczypospolitej i z jej symbolem na piersi, to jest wizerunkiem polskiego orła, a nie jako „sędziowie unijni” oznaczeni emblematami Unii Europejskiej”.

W tym momencie zadać trzeba pytanie o granice absurdu i demagogii. Co więcej, widać że polskie „wstawanie z kolan” odbywa się w znacznym stopniu po niemiecku, częściowo po rosyjsku (*lex ex oriente*), a przede wszystkim na rympał!

Odnotujmy też wniosek Prokuratora Generalnego (10 listopada 2021 r.), w którym domaga się on od TK w nierozstrzygniętej dotąd sprawie K 8/21, aby Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją (art. 2, art. 4, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1) zarówno art. 279 TFUE¹²⁵, jak i art. 39 Statutu TSUE w takim zakresie, w jakim pozwalają one nakładać na Polskę karę finansową za niezastosowanie się do orzeczonego środka tymczasowego dotyczącego kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów RP.

Zdaniem Prokuratora Generalnego „możliwość nakładania kar pieniężnych stanowi wyjątkowe uprawnienie TSUE, nieprzewidziane w innych przepisach poza art. 260 TFUE”, w którym dopuszczono taką możliwość w kontekście niewykonania przez państwo wyroku TSUE. W opinii wnioskodawcy, ponieważ traktaty unijne nie przewidują tego wyraźnie w przypadku uchwalania środków tymczasowych, „taka arbitralność TSUE w ich wykładni nie pozostaje pod ochroną zasady związania Rzeczypospolitej prawem międzynarodowym i nie może rodzić skutków, które

¹²⁴ Spór kompetencyjny między Sejmem RP a Sądem Najwyższym oraz między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym (Kpt 1/20).

¹²⁵ Artykuł 279 TFUE: „W sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe”.

Konstytucja wiąże z ratyfikacją umowy międzynarodowej”. Wobec powyższego „obecna – ukształtowana przez TSUE – treść art. 279 TFUE doprowadziła do wypaczenia pierwotnego sensu tego przepisu” oraz „doszło do bezprecedensowego rozszerzenia kompetencji przyznanych i przyjęcia takiej treści normy wywiezionej z art. 279 TFUE, która nie była objęta procedurą przewidzianą w art. 90 ust. 1 Konstytucji”.

Zgodnie z powyższym wnioskiem,

„niedopuszczalne jest aby Rzeczpospolita Polska mogła związać się tego rodzaju umową międzynarodową, która przewiduje niedookreślone uprawnienia organizacji międzynarodowej ze skutkiem obowiązywania na terenie RP. (...) Szczególnie stanowczo i precyzyjnie wyartykułowane ono zostało w wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 października 1993 r. w sprawie Maastricht, w którym ów Trybunał jednoznacznie wskazał, że jedynym źródłem kompetencji jest ustawa zasadnicza, zaś Unia korzysta tylko z takich kompetencji, jakie zostały jej przekazane przez państwa członkowskie. W przeciwieństwie bowiem do suwerennych państw członkowskich UE nie posiada kompetencji do określania własnych kompetencji”.

Wypada zauważyć, że żadne państwo członkowskie nie podziela też przedstawionego powyżej wniosku. Ponadto kompetencja TSUE do orzekania o środkach tymczasowych nie jest kompetencją polskich organów państwowych, a tym samym nie mogła być przedmiotem przekazania. Statut TSUE precyzuje sposób wykonywania kompetencji z art. 279 TFUE – nie kreuje jednak nowej kompetencji traktatowej. Dodajmy też, że źródłem kompetencji UE jest jej traktat, a nie konstytucje państw członkowskich lub ich akty ratyfikacyjne. W każdym razie Trybunał Julii Przyłębskiej nie jest upoważniony do orzekania o wykonywaniu przez instytucje unijne ich kompetencji. *Last but not least* odmowa wykonania przez Polskę niektórych wyroków TSUE (czyli naruszenie prawa Unii) nie wynika bynajmniej ze względu na zastosowane w ich kontekście przez TSUE środki tymczasowe i kary pieniężne. Podpieranie się przez Prokuratora Generalnego wyrokami niemieckiego FTK nie jest rozstrzygające.

W podsumowaniu zacytujmy ważny fragment wyroku TK w sprawie K 32/09 z 24 listopada 2010 r., z którego wynika brak kompetencji TK w wielu zapadłych niedawno i cytowanych powyżej orzeczeniach:

„Zarzuty wnioskodawcy dotyczą możliwości stosowania postanowień traktatu w sposób rozszerzający zakres kompetencji już przekazanych, odnoszą się zatem do wyobrażeń wnioskodawców na temat sposobu stosowania traktatu w przyszłości. Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do oceny hipotetycznego sposobu stosowania Traktatu z Lizbony. Tego rodzaju praktyka pozostaje poza zakresem właściwości sądu konstytucyjnego dopóty, dopóki nie przejawia się w postaci konkretnych regulacji podlegających na mocy art. 188 Konstytucji kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Wnioski odnoszące się do potencjalnego stosowania traktatu w sposób z traktatem sprzeczny wykraczają poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego.

Należy podkreślić, że Konstytucja dopuszcza jedynie przekazanie kompetencji na podstawie umowy międzynarodowej, a to znaczy, że przedmiotem przekazania mogą być jedynie kompetencje wskazane w umowie. Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy przekazanie kompetencji nie może mieć charakteru blankietowego, aczkolwiek granice kompetencji przekazanych nie są i nie mogą być ostre. (...) Do Trybunału Konstytucyjnego nie należy precyzowanie treści ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 90 Konstytucji, ani określanie reguł udziału parlamentu oraz rządu w wykonywaniu postanowień Traktatu z Lizbony” (III.2.6.).

1.9.2. Doktryna FTK została wyraźnie wykorzystana również w ramach tzw. demokracji suwerennej czyli w Federacji Rosyjskiej. Na wschód od Polski mamy bowiem do czynienia rozwiniętym wariantem nadrzędności konstytucyjnej funkcjonującym w ramach i na podstawie niedawno zmienionej konstytucji rosyjskiej¹²⁶. Zgodnie z nią (art. 79 i 125)¹²⁷ akty normatywne oraz decyzje organów międzynarodowych, a także sądów międzynarodowych oraz zagranicznych sądów krajowych, o treści uznanej przez rosyjski TK za sprzeczną z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, nie są na jej terytorium wykonywane¹²⁸. Praktyka polskiej atrapy TK podąża tym tropem, tyle że bez kłopotliwych zmian Konstytucji RP.

Doktrynę FTK i Rosji oraz polską linię orzeczniczą kontynuuje „twórczo” rumuński sąd konstytucyjny¹²⁹. Zakwestionował on dwa wyroki TSUE. Najpierw wyrok z 18 maja 2021 r. (z powołaniem się między innymi na FTK) pod pretekstem nadrzędności konstytucji krajowej nad prawem unijnym, naruszenia rumuńskiej tożsamości konstytucyjnej i braku kompetencji sądów krajowych do podważania orzeczeń rumuńskiego sądu konstytucyjnego¹³⁰. Kolejny wyrok TSUE z 21 grudnia

¹²⁶ J. Kranz, *Ex oriente lex ...* (07/05/2021) – <http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/18089>

¹²⁷ Konstytucja Federacji Rosyjskiej (1993) po zmianach z 2020 r.: „Art. 79. Decyzje organów międzynarodowych przyjęte na podstawie umów międzynarodowych, których stroną jest Federacja Rosyjska, o treści sprzecznej z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, nie są w Federacji Rosyjskiej wykonywane”; „Art. 125.5¹) Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej: b) w trybie, określonym przez konstytucyjną ustawę federalną, rozstrzyga kwestię możliwości wykonania decyzji organów międzypaństwowych, przyjętych na podstawie postanowień umów międzynarodowych, których stroną jest Federacja Rosyjska, o treści sprzecznej z Konstytucją Federacji Rosyjskiej, jak również o możliwości wykonania decyzji zagranicznego lub międzynarodowego (międzypaństwowego) sądu, zagranicznego lub międzynarodowego sądu rozjemczego (arbitrażowego), nakładającej obowiązki na Federację Rosyjską, jeżeli decyzja jest sprzeczna z podstawami publicznego porządku prawnego Federacji Rosyjskiej. 6) Akty normatywne lub ich poszczególne przepisy, uznane za sprzeczne z Konstytucją, tracą moc prawną; niezgodne z Konstytucją Federacji Rosyjskiej umowy międzynarodowe Federacji Rosyjskiej nie wchodzi w życie i nie są stosowane. Akty normatywne lub ich poszczególne przepisy uznane za sprzeczne z Konstytucją zgodnie z interpretacją Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej nie mogą być wykonane w innej interpretacji”.

¹²⁸ Zob. na przykład postanowienie rosyjskiego Sądu Konstytucyjnego z 19.01.2017 r. (1-II/2017) w sprawie *Yukos* – <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf>

¹²⁹ B. Iancu, Goat, Cabbage and Wolf. Primacy in Romania, 07 Januar 2022 – <https://verfassungsblog.de/goat-cabbage-and-wolf/>; B. Selejan-Gutan, Who's Afraid of the “Big Bad Court?”, 10 Januar 2022 – <https://verfassungsblog.de/whos-afraid-of-the-big-bad-court/>; H. Rank, S. Splavnic, S. Gutsche, ECJ ruling on Romania. Failed “Judicial Reform” of the PSD led former Governments, 1 June 2021 – <https://www.kas.de/en/country-reports/detail/-/content/ecj-ruling-on-romania-failed-judicial-reform-of-the-psd-led-former-governments>

¹³⁰ Constitutional Court of Romania. Decision No 390 of 8 June 2021 regarding the exception of unconstitutionality of the provisions of Articles 881–889 of Law No 304/2004 on judicial organization, and of the

2021 r.¹³¹ został dwa dni później podważony przez rumuński sąd konstytucyjny pod pretekstem, że jego wykonanie wymagałoby zmiany rumuńskiej konstytucji¹³².

Jest to reakcja obstrukcyjna, zwłaszcza jeśli uwzględnić jej kryminalno-financeowy kontekst. Zmiana konstytucji jest możliwa, a powołanie się na nadrzędność konstytucyjną jest w tym przypadku niczym innym jak awanturniczą wymówką dla niewykonywania prawa Unii.

W tym kontekście warto zauważyć, że w grudniu 2021 r. węgierski Trybunał Konstytucyjny odrzucił wniosek premiera tego państwa (podobny do wniosku polskiego premiera) stwierdzając, że „abstrakcyjna wykładnia ustawy zasadniczej nie może mieć na celu kontroli wyroku TSUE, a postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie, ze względu na swój charakter, nie rozciąga się na kontrolę pierwszeństwa prawa Unii”¹³³. Jest to odwrotność manipulacji Trybunału Julii Przyłębskiej oraz rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego.

W świetle powyższych przykładów widać, że doktryna FTK stała się (*nolens volens*) samospełniającą się przepowiednią. Trzeba jednak przyznać, że jest wykorzystywana i nadużywana w perwersyjny sposób i dla nieczynych celów. Czy to jednak wystarczy, czy należy się zadowolić wstrzemięźliwą praktyką FTK, czy też można się zadumać nad niefrasobliwym dostarczaniem argumentów. Przypomina się niemieckie dictum: *Das Gegenteil von 'gut' ist 'gut gemeint'* (parafrazując – chcieli dobrze, ale przesadzili; wariant rosyjski: chcieli dobrze, a wyszło jak zwykle).

Czerpiąc z krynicy niemieckiego FTK strażnicy Świętego Graala zamiast do zamku Montsalvat (*in fernem Land...*) docierają mimowolnie do centrum Warszawy...

Government Emergency Ordinance No 90/2018 on measures to operationalize the Section for the investigation of offences in the Judiciary: “74. The Constitutional Court (...), by virtue of Article 148 of the Constitution, gives priority to the application of European law. However, this priority of application must not be perceived as removing or disregarding the national constitutional identity, as enshrined in Article 11 (3), read in conjunction with Article 152 of the Basic Law, i.e. a guarantee of a substantive identity core of the Romanian Constitution and which must not be relativised in the process of European integration. By virtue of that constitutional identity, the Constitutional Court is empowered to ensure the primacy of the Basic Law in Romania (see, *mutatis mutandis*, judgment of 30 June 2009, 2 BvE 2/08 etc., delivered by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany). (...) 76. The Court finds that, by the concepts of ‘national laws’ and ‘domestic law’, the Constitution refers exclusively to infra-constitutional legislation, since the Basic Law retains its hierarchically superior position by virtue of Article (11) (3) of the Basic Law. (...) Article 148 of the Constitution does not give EU law priority over the Romanian Constitution, so that a national court does not have the power to examine the conformity of a provision of national law, found to be constitutional in the light of Article 148 of the Constitution, with the provisions of EU law”.

¹³¹ TSUE. Wyrok (Wielka Izba) z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 FQ e.a. et C-840/19 NC.

¹³² Komunikat prasowy z 23 grudnia 2021 r. – <https://www.ccr.ro/comunicat-de-pres-a-23-decembrie-2021/>

¹³³ Constitutional Court of Hungary (X/477/2021). Decision of 10 December 2021 (Press release): “The Constitutional Court has held that if the joint exercise of the competences through the institutions of the European Union is incomplete, Hungary is entitled, in accordance with the presumption of reserved sovereignty, to exercise the relevant non-exclusive field of competence of the EU, until such time as the institutions of the European Union take the measures necessary to ensure the effectiveness of the joint exercise of competences. (...) The Constitutional Court stressed that the abstract interpretation of the Fundamental Law cannot be aimed at reviewing the judgement of the CJEU, nor does the Constitutional Court’s procedure in the present case, by its very nature, extend to the review of the primacy of EU law” – <https://hunconcourt.hu/kozlemeny/decision-of-the-constitutional-court-on-the-interpretation-of-the-provisions-of-the-fundamental-law-allowing-the-joint-exercise-of-powers>

1.9.3. Na tym tle, nie wnikając w meandry pojęciowe unijnego orzecznictwa TK, warto zauważyć jeden istotny element, który wyraźnie odstaje od doktryny FTK. Otóż w wyroku z 2005 r. (K 18/04) polski Trybunał stwierdził wyraźnie, że w przypadku sprzeczności między normą międzynarodową a Konstytucją:

„do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej (6.4)”.

Wyraźniej wypowiedział się TK w dotyczącym kontroli unijnego prawa pochodnego wyroku z 2011 r. (SK 45/09) zauważając, że skutkiem orzeczenia niezgodności norm tego prawa z Konstytucją byłoby zawieszenie ich stosowania na terytorium Polski.

„Taka konsekwencja orzeczenia Trybunału byłaby trudna do pogodzenia z obowiązkami państwa członkowskiego i wspomnianą zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). Następstwem omawianego stanu rzeczy mogłoby być postępowanie przeciwko Polsce prowadzone przez Komisję Europejską i skarga do Trybunału Sprawiedliwości przeciwko Polsce na naruszenie zobowiązań ciążących na podstawie traktatów (art. 258–260 TFUE). (...) Orzeczenie o niezgodności prawa unijnego z Konstytucją powinno mieć zatem charakter *ultima ratio* i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unijnego porządku prawnego. (...) Należy przyjąć, że po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności określonych norm unijnego prawa pochodnego z Konstytucją należałoby niezwłocznie podjąć działania mające na celu usunięcie tego stanu. (III.2.7)”.

Innymi słowy, polski Trybunał nie zadowolona się stwierdzeniem, że pozostający w niezgodzie z Konstytucją akt lub przepis unijny (międzynarodowy) staje się niestosowalny (niewykonalny) na terytorium Polski¹³⁴. TK wyraźnie przewidział, że taką kolizję należy wyeliminować. Jest to pogląd dalece bardziej zadowolający niż doktryna FTK.

1.10. Granice sfery wyłącznej

1.10.1. Spór Polski z Unią nie dotyczy organizacji i ustroju wymiaru sprawiedliwości, które należą do sfery kompetencji wyłącznej państw członkowskich (*domestic jurisdiction; domaine réservé*). Jej granice określa prawo międzynarodowe, są one zatem płynne zarówno pod względem rzeczowym i czasowym – nie ma stałej i ponadczasowej sfery wewnętrznej wszystkich państw.

Z unijnego orzecznictwa wynika, że wykonując swoje kompetencje zarówno państwa, jak i instytucje unijne zobowiązane są uwzględniać ogólne zasady prawa

¹³⁴ Zob. wyżej pkt 1.6.2.

(np. art. 2, 4, 5 TUE, 18 TfUE). Dotyczy to również sytuacji, gdy państwo działa w ramach swoich kompetencji wyłącznych.

Stosowanie art. 2 TUE (zasady ogólne i wartości) dokonuje się w powiązaniu z konkretnymi przepisami prawa pierwotnego Unii albo aktami jej prawa wtórnego (np. rozporządzenia, dyrektywy, decyzje). Władze polskie, inspirowane orzecznictwem FTK¹³⁵, reprezentują natomiast wyimaginowany pogląd, że Unia przyznaje sobie kompetencje na podstawie zasad ogólnych, czyli działa bez podstaw prawnych (*ultra vires*).

W tym kontekście przypomnijmy przykładowo wyrok TSUE w sprawie C-285/98 (*Tanja Kreil*), w którym trybunał stwierdził, że podejmowanie decyzji dotyczących organizacji ich sił zbrojnych należy do kompetencji państw członkowskich, „nie wynika stąd jednak, że decyzje takie pozostają całkowicie poza zakresem zastosowania prawa wspólnotowego”, w tym zasady proporcjonalności. W konkluzji Trybunał uznał, że „dyrektywa sprzeciwia się stosowaniu przepisów krajowych (...), które wykluczają w sposób ogólny dostęp kobiet do posad wojskowych związanych z użyciem broni i które dopuszczają jedynie ich dostęp do służby w formacjach medycznych i orkiestrach wojskowych”. W rezultacie tego wyroku RFN zmieniła swoje ustawodawstwo, w tym Ustawę Zasadniczą.

Podobnie w wyroku w sprawie C-499/06 (*Nerkowska*): świadczenia rentowe z tytułu represji w okresie II wojny światowej należą do kompetencji państwa członkowskiego, jednakże winno je ono realizować z poszanowaniem prawa wspólnotowego, w szczególności z uwzględnieniem zasady swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich.

Nie kwestionując kompetencji krajowej w obszarze organizacji systemu sądownictwa, TSUE stwierdził w 2019 r., że obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego przed upływem ich kadencji oraz przyznanie Prezydentowi RP uznaniowego prawa do przedłużenia czynnej służby niektórych sędziów SN Polska narusza wiążące Polskę zobowiązania z art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE¹³⁶. Wyrok ten Polska wykonała.

W najnowszych dotyczących Polski przypadkach w grę wchodzi przede wszystkim art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE (skuteczna ochrona prawna) w kontekście niezawisłości sędziowskiej i dostępu do niezawisłego sądu, w powiązaniu z zasadami sformułowanymi w art. 2 TUE (zwłaszcza zasada praworządności – *rule of*

¹³⁵ BVerfG. Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08 – Lissabon): „Da es beim Vorrang kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung verbleibt, können auch die in Art. 2 EUV-Lissabon normierten Werte, deren Rechtscharakter hier keiner Klärung bedarf, im Kollisionsfall keinen Vorrang gegenüber der von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon geschützten und verfassungsrechtlich über die Identitätskontrolle nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG abgesicherten Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten beanspruchen. Die Werte des Art. 2 EUV-Lissabon, die teilweise bereits als Grundsätze im geltenden Art. 6 Abs. 1 EUV enthalten sind, verschaffen dem europäischen Integrationsverband keine Kompetenz-Kompetenz, sodass auch insoweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fortgilt“ [Rdnr. 332].

¹³⁶ Wyrok TSUE (wielka izba) z 24 czerwca 2019 r. (C-619/18). Zob. też M. Ziółkowski, *Niezależność jako istota prawa do sądu? Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18*, „Przeгляд Konstytucyjny”, 3/2020, s. 82–96.

law)¹³⁷. Zasada niezawisłości sędziowskiej łączy się z prawem do rzetelnego procesu sądowego i jest zagadnieniem odrębnym od ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości¹³⁸ – tak więc działania Unii wobec Polski nie są pozbawione podstawy prawnej. Podobnie rzecz się ma w przypadku art. 6 EKPC, mimo że władze polskie kwalifikują wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor* jako nieistniejący (*sententia non existens*)¹³⁹.

W wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (*A.K. i in.*) TSUE przypominał, że: „choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii” (pkt 75).

Z kolei w wyroku TSUE z 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 (*Polska v. Parlament i Rada*) Trybunał potwierdził:

„269. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jakkolwiek państwa członkowskie mogą swobodnie wykonywać swoje kompetencje we wszystkich zastrzeżonych dla nich dziedzinach, to jednak są one zobowiązane czynić to z poszanowaniem prawa Unii, ponieważ nie mogą one uchylać się od zobowiązań, które wynikają dla nich z tego prawa. 270. Ponadto wymagając od państw członkowskich, by dotrzymywały wynikających dla nich z prawa Unii zobowiązań, Unia w żaden sposób nie usiłuje sama wykonywać tych kompetencji ani – w rezultacie – ich sobie przypisać”.

Opinie te pozostają najwyraźniej nieznane obecnym władzom RP.

1.10.2. Rzeczywistość bywa skomplikowana, a działania organów międzynarodowych charakteryzują się dynamiką związaną z wyzwaniem współczesności, które nie są wynikiem tylko ideologicznego doktrynerstwa. Taka sytuacja prowadzi do rozszerzającej interpretacji norm i celów traktatowych (doktryna kompetencji dorozumianych – art. 352 TfUE), co jest zrozumiałe, ponieważ nie wszystko i nie w szczegółach da się przewidzieć w tekstach traktatowych. Napięcia i konflikty

¹³⁷ „Art. 19.1 TUE. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) zapewnia (...) poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów. Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii; art. 2 TUE. Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

¹³⁸ Wyrok TSUE (wielka izba) z 27 lutego 2018 r. w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas* (C-64/16), motywy 40, 41, 44: państwo członkowskie powinno zapewnić, że organ orzekający w kwestii stosowania lub wykładni prawa Unii „spełnia integralne wymogi skutecznej ochrony sądowej zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”, a dla „zagwarantowania tej ochrony rzeczą kluczową jest zachowanie niezawisłości takiego organu”. Pojęcie to oznacza, że „dany organ wypełnia swe zadania sędziowskie w pełni autonomicznie” oraz że jest on chroniony „przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia”.

¹³⁹ ECHR. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (no. 4907/18), Judgment of 7 May 2021; *Reczkowicz v. Poland* (no. 43447/19), Judgment of 22 July 2021; *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* (nos. 49868/19 and 57511/19), Judgment of 8 November 2021.

na tym tle są nie uniknione, ale nie to jest istotne, lecz sposób ich unikania lub rozwiązywania.

Jest to bardziej niż oczywiste w przypadku takich struktur jak Unia Europejska lub Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) oraz działającego w jej ramach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Określa się je trafnie jako *living instruments* – znaczna rola unijnego prawa pochodnego jest tego wyrazem i państwa świadomie godziły się na to przystępując do UE. W tym kontekście mówi się o tak zwanym aktywizmie międzynarodowych organów sądowych, czego nie należy jednak postrzegać tylko w negatywnej perspektywie.

W praktyce pojawiają się zrozumiałe niekiedy kontrowersje dotyczące granicy między co do zasady dozwolonymi i niezbędnymi kompetencjami dorozumianymi Unii a sytuacją zmian traktatowych z pominięciem wymaganych unijnym prawem procedur. W tym ostatnim przypadku mielibyśmy do czynienia z uznaniem prawa instytucji UE do ustalania własnej kompetencji, co nie jest legalne, jednak nie zawsze łatwe do oceny.

Przykładowo, gdyby za każdym razem konieczna była rewizja traktatów, to skuteczna reakcja na kryzys finansowy 2008/2009 lub na pandemię Covid-19 byłaby niemożliwa¹⁴⁰. Można by też kwestionować dopuszczalność zaciągania przez Unię pożyczek na międzynarodowym rynku finansowym, a także pewne formy uwarunkowania pomocy finansowej Unii. W skardze do TSUE na rozporządzenie 2020/2092¹⁴¹, Polska podważała nie tylko jego legalność, lecz domagała się (kuriozalnie) zdefiniowania pojęcia praworządności (*rule of law*) w formie traktatowej¹⁴², na co otrzymała negatywną odpowiedź (sprawa C-157/21) w wyroku TSUE z 16 lutego 2022 r.

Cechą ewolucji unijnej jest spowodowany koniecznością gospodarczą i polityczną nacisk na pogłębianie integracji – każdy kolejny etap rozwoju UE wymusza dalsze kroki (*spill-over; point of no return*). Ten samonapędzający się mechanizm prowadzi do napięć związanych z zakresem i tempem zmian. Początki unijnej integracji sytuują się w kontekście wspólnego rynku, ale z czasem dochodzą zupełnie nowe obszary jak unia gospodarczo-walutowa (strefa euro), współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości, spraw karnych, spraw wewnętrznych lub *last but not least* w zaciąganiu unijnych pożyczek na międzynarodowym rynku finansowym.

¹⁴⁰ Zob. szerzej J. Kranz, *Polska pod rządami hybrydowej praworządności*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 9.

¹⁴¹ Sprawa C-156/21 (*Węgry p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*) oraz sprawa C-157/21 (*Polska p. Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE*).

¹⁴² Trybunał Sprawiedliwości UE: Skargi Polski i Węgier przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Komisji Europejskiej: 1) Zarzut braku ważnej podstawy prawnej rozporządzenia 2020/2092. Polska podnosi, że rozporządzenie wydane na podstawie art. 322 ust. 1 lit a) TFUE nie może ustanawiać przesłanek naruszenia zasad składających się na pojęcie „państwa prawnego” oraz upoważniać Komisji i Rady do stwierdzania naruszeń tych zasad przez państwa członkowskie. (...) 5) Zarzut naruszenia art. 7 TUE. Polska wykazuje, że rozporządzenie 2020/2092 ustanawia nowy, nieprzewidziany w traktatach mechanizm kontroli przestrzegania przez państwa członkowskie zasad państwa prawnego, a tym samym wywołuje skutki równoważne ze zmianą traktatów. 6) Zarzut naruszenia art. 269 akapit pierwszy TFUE przez zdefiniowanie wartości „państwa prawnego” jako pojęcia prawa pierwotnego z art. 2 TUE drogą aktu prawa wtórnego, tj. drogą rozporządzenia 2020/2092 – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19858>

Decyzje o przejściu do kolejnych etapów mają charakter polityczny i prawo (traktaty) pełni w tym kontekście rolę wykonawczą.

Wśród przykładów kontrowersji wymienić można kwestię zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, której dopuszczalność uznał zarówno TSUE¹⁴³, jak i niemiecki FTK¹⁴⁴, przy silnej krytyce części niemieckich środowisk prawniczych¹⁴⁵.

Rozszerzenie integracji na nowe obszary wymusza nieuniknione i nieodwracalne skutki. Integracja unijna jawi się zatem jako zrozumienie konieczności, ale konieczne jest też jej zrozumienie – nie mamy do czynienia ze zwykłym traktatem i zwykłą organizacją międzynarodową.

1.10.3. W tym kontekście zasadne jest stwierdzić, że w Unii doszło do ograniczonej konstytucjonalizacji *de facto* segmentu rzeczywistości określonego unijnymi traktatami¹⁴⁶. Pogląd ten odzwierciedla rzeczywistość, a realizację kolejnych unijnych zadań i celów trudno sobie wyobrazić w innej strukturze. Traktaty unijne są konstytucyjnymi traktatami specyficznej organizacji międzynarodowej¹⁴⁷, chociaż nie należy ich traktować jako równoznacznych z konstytucją państwa¹⁴⁸.

¹⁴³ TSUE. Wyrok (Wielka Izba) z 22 listopada 2005 r. sprawie C-144/04 (*Mangold*); zob. też TSUE. Wyrok (Wielka Izba) z 19 stycznia 2010 r. sprawie C-555/07 (*Kücükdeveci*).

¹⁴⁴ BVerfG. Beschluss vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*).

¹⁴⁵ Przykładowo ataki na Unię ze strony byłego prezesa FTK i byłego prezydenta RFN (Romana Herzoga) – R. Herzog, L. Gerken, *Stoppt den Europäischen Gerichtshof*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, 8. September 2008; R. Herzog, F. Boltkestein, L. Gerken, *Die EU schadet der Europa-Idee*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung“, 15. Januar 2010.

¹⁴⁶ O pojęciu konstytucji i konstytucjonalizacji zob. szerzej R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011, s. 147–176.

¹⁴⁷ Przykładowo, TSUE określa traktaty założycielskie jako akty o charakterze konstytucyjnym: *charte constitutionnelle de base, charte constitutionnelle d'une communauté de droit* – zob. wyrok w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P (*Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji*): „281. (...) Wspólnota jest wspólnotą prawa [*is based on the rule of law*], to znaczy, że zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z podstawową kartą konstytucyjną, jaką stanowi traktat WE, który ustanawia zupełny system środków prawnych i procedur upoważniających Trybunał Sprawiedliwości do kontroli zgodności z prawem aktów instytucji”; podobnie wyrok z 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 294/83 (*Parti écologiste „Les Verts” c. Parlement européen*); opinia nr 1/91 (*Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*); opinia nr 2/13 z 18 grudnia 2014 r., §§ 158, 163; wyrok w sprawie C-314/91 (*Beate Weber c. Parlement européen*): « la Communauté économique européenne est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle qu'est le traité »; wyrok w sprawie C-327/91 (*République française c. Commission des Communautés européennes*), w którym Trybunał uznał art. 228 TWE, dotyczący zawierania przez Wspólnotę traktatów, za autonomiczną i generalną normę o charakterze konstytucyjnym (*une norme autonome et générale de portée constitutionnelle*).

Z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu określił europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako „dokument konstytucyjny europejskiego porządku publicznego” (*instrument constitutionnel de l'ordre public européen*) – *Affaire Loizidou c. Turquie*, arrêt consacré aux exceptions préliminaires du 23 février 1995, pkt 75.

¹⁴⁸ Termin „konstytucja” jest wieloznaczny i nie musi być automatycznie łączony z państwem, np. traktaty ustanawiające Międzynarodową Organizację Pracy (ILO), UNESCO, Światową Organizację Zdrowia (WHO) lub Organizację ds. Wyżywienia i Rolnictwa (FAO) noszą oficjalną nazwę konstytucji; istnieją też państwa, które nie posiadają formalnej konstytucji ujętej w jednym akcie prawnym (np. Wielka Brytania).

W tym kontekście unijna struktura władzy publicznej legitymizowana jest przez podział kompetencji między instytucjami oraz między państwami a instytucjami, katalog wartości i praw podstawowych, zasady stanowienia bezpośrednio wiążącego prawa oraz sądowej kontroli jego stosowania (obowiązkowa jurysdykcja TSUE), co w konsekwencji gwarantuje polityczną i prawną odpowiedzialność unijnych instytucji. Wykonywanie kompetencji władczych ma miejsce nie tylko w płaszczyźnie horizontalnej (między państwami), lecz również wertykalnej (w państwach). Dla tej unijnej struktury fundamentalne znaczenie posiadają wpisane w ten system zasady praworządności (*rule of law*) oraz pierwszeństwa stosowania praw unijnego.

Wszystko to nie znaczy, że jutro powstanie europejskie państwo federalne – nie taki wydaje się cel państw członkowskich, których zgody potrzeba dla kolejnych zmian traktatowych. Członkostwo w Unii musi jednak uwzględniać łączące się z nim nieuniknione konsekwencje. Unia posiada bez wątpienia cechy struktury federalnej, z czego nie wszyscy zdają sobie sprawę (podobnie jak molierowski pan Jourdain, który nie był świadom faktu codziennego mówienia prozą). Specyfika porządku prawnego Unii sytuuje go wyraźnie ponad ramami klasycznych organizacji międzynarodowych, a jednocześnie poniżej poziomu państwa federalnego¹⁴⁹.

1.11. Podsumowanie

1) Kontrola konstytucyjności norm prawa krajowego lub międzynarodowego (unijnego) jest zjawiskiem normalnym. Ma ona swoje uzasadnienie, aczkolwiek można jej łatwo nadużyć. Bezpodstawne jest zwłaszcza badanie przez krajowy sąd konstytucyjny legalności i zgodności wiążących Polskę norm i aktów prawa międzynarodowego (unijnego) z odpowiednimi traktatami. Kuriozalna jest zwłaszcza tzw. konstrukcja zakresowa, zgodnie z którą w wydumany przez polskie władze zakresie dana norma unijna (międzynarodowa) jest częściowo zgodna z Konstytucją, a częściowo niezgodna.

2) Sedno problemu nie tkwi w samej kontroli, lecz w ocenie jej skutków. Konstytucja jako prawo najwyższe i wzorzec kontroli nie jest przedmiotem kontrowersji. W przypadku stwierdzonej przez sąd konstytucyjny niezgodności konstytucyjnej musi być ona wyeliminowana, w przeciwnym bowiem razie utrzymuje się stan deliktu konstytucyjnego. Deliktem międzynarodowym jest z kolei posługiwanie się kontrolą konstytucyjności (orzeczeniami sądu konstytucyjnego) w celu naruszania (niewykonywania, zawieszenia stosowania) wiążących państwo norm międzynarodowych, w tym niewykonywania wyroków sądów międzynarodowych. Orzeczenia krajowych sądów konstytucyjnych nie skutkują zwolnieniem się przez państwo z międzynarodowopravných obowiązków.

3) Pojęcia pierwszeństwa stosowania norm prawa unijnego (międzynarodowego) oraz nadrzędności konstytucyjnej współlegzystują, lecz wyrażają różne perspekty-

¹⁴⁹ Zob. J. Kranz, Unia Europejska, ponadnarodowość i federalizm (14 grudnia 2020 r.) – <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/16544>

wy, mają różnie rozłożone akcenty oraz funkcje i cele. Pierwszeństwo stosowania jest zasadą prawa międzynarodowego (unijnego) niezbędną dla jego skutecznego funkcjonowania i sprzyja eliminowaniu konfliktów z prawem krajowym, w tym z normami konstytucyjnymi.

Z kolei zasada nadrzędności konstytucyjnej nie zawsze ułatwia rozwiązywanie konfliktu między normą prawa unijnego (międzynarodowego) a normami konstytucyjnymi. Zasada ta nie może być podstawą naruszania wiążącego dane państwo prawa międzynarodowego (unijnego) i nie zwalnia z międzynarodowoprawnej odpowiedzialności za takie naruszenia. Sądy konstytucyjne nie powinny stanowić zagrożenia dla prawa międzynarodowego (unijnego). Suwerenność, czyli jakościowa cecha państwa, funkcjonuje w ramach prawa międzynarodowego, a nie poza nim lub przeciw niemu.

4) Biorąc pod uwagę, że nie ma prostej recepty na konflikty norm międzynarodowych z konstytucją oraz uwzględniając nieuchronność napięć między sądami międzynarodowymi i sądami krajowymi, zasady *primacy* oraz *supremacy* będą koegzystować w cieniu częstych kontrowersji¹⁵⁰.

W ramach reguł każdego systemu prawa można udowodnić nadrzędność jednego nad drugim – nie obowiązuje tu żadna światowa konstytucja. Próby sytuowania relacji prawa międzynarodowego (unijnego) z krajową konstytucją w perspektywie nadrzędności jednego porządku nad drugim są mało konstruktywne i prowadzą w praktyce do kolizji lub sytuacji patowej. W istocie rzeczy nie chodzi o to, które państwo i sąd będą w sprawie tzw. nadrzędności instancją tzw. ostatniego słowa, ponieważ odpowiedź jest znana z góry.

5) W perspektywie niezgodności konstytucyjnej należy się raczej kierować zasadą pierwszeństwa stosowania jako „wymogiem egzystencjalnym” funkcjonowania Unii, a szerzej prawa międzynarodowego. Zarówno państwa, jak i poszczególne sądy (krajowe i międzynarodowe) winny zatem starannie wyważyć wchodzące w grę interesy, w tym skuteczność systemu sądownictwa międzynarodowego. Warto się wówczas orientować na wartości i cele oraz korzyści wynikające ze współpracy międzynarodowej.

6) Rozwój form prawnych struktury unijnej jest wynikiem kierunkowych i *par excellence* politycznych rozstrzygnięć podejmowanych przez państwa członkowskie. Dla niektórych środowisk ewolucja ta posuwa się za daleko. Jeśli konkretne kierunki i formy tego rozwoju nie znajdują społecznej i politycznej akceptacji, to dobrym prawem państwa jest przeciwdziałać temu w procesie unijnym prawo-

¹⁵⁰ Wywiad b. prezesa FTK (Andreas Voßkuhle) dla tygodnika „Die Zeit“, Nr. 38/2021, 16.09.2021: „ZEIT: Wer hat das letzte Wort in Europa? Voßkuhle: Der Europäische Gerichtshof (EuGH) und die Kommission gehen davon aus, dass der Vorrang des Europarechts vor nationalem Recht in der EU absolut ist, der EuGH also immer das letzte Wort hat. Die andere Perspektive ist die vieler Verfassungsgerichte der EU-Mitgliedsstaaten. (...) Das heißt, die europäischen Organe dürfen immer nur das tun, wozu sie von den Mitgliedsstaaten ermächtigt worden sind. Ob sie sich im Rahmen dieser Ermächtigungen halten, können die nationalen Verfassungsgerichte unter bestimmten Voraussetzungen überprüfen. Für beide Ansichten sprechen jeweils gute Gründe. Wie man diesen Konflikt auflösen kann, ist ungeklärt, es gibt dafür kein Verfahren. (...) Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, dass der EuGH in aller Regel das letzte Wort hat – außer in seltenen Ausnahmefällen“.

dawczym lub w ostateczności wycofać się ze wspólnego przedsięwzięcia. Trzeba zatem mieć odwagę wyciągać wnioski z własnych przekonań.

7) Istota kontrowersji spowodowanych przez obecne władze RP sprowadza się do tego, że kształt integracji europejskiej, zwłaszcza w ramach Unii oraz Rady Europy (w tym EKPC) nie odpowiada ideowym preferencjom grup rządzących. To można zrozumieć. Nie sposób jednak akceptować sytuacji, w której taka ideologia służy rozmontowaniu współpracy europejskiej i jawnej putinizacji prawa. Wywołuje to fatalne skutki dla prestiżu międzynarodowego Polski. Ponadto lekceważenie zasady praworządności, deforma wymiaru sprawiedliwości i niewykonywanie wiążących wyroków sądów międzynarodowych prowadzą do autokracji, która w dzisiejszej Polsce stała się faktem.

8) Główne zarzuty TK oraz polskich władz, wykazujące niezgodność norm międzynarodowych z Konstytucją RP są w kontekście Unii i EKPC pozorowane i sztucznie wykreowane. Spór nie dotyczy sprzeczności norm międzynarodowych (unijnych) z polską Konstytucją, lecz kolizji polskich ustaw z Konstytucją i z prawem unijnym. Władze polskie dążą w istocie do legalizowania za pomocą orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wybiórczych naruszeń prawa unijnego (międzynarodowego), w tym głównie niewykonywaniu wyroków TSUE lub ETPC oraz naruszania wspólnych wartości państw członkowskich Unii.

9) Jeśli działania obecnych władz RP brać za dobrą monetą i traktować poważnie, to wyroki TK oraz polityka rządu zabrnęły w ślepią uliczkę. Polska jest nadal członkiem Unii i winna wykonać wiążące ją orzeczenia TSUE (które dotyczą ustaw zwykłych i nie są sprzeczne z Konstytucją), co pozwoliłoby wyjść z klinczu. Z drugiej natomiast strony wyroki TK nie pozwalają wykonać wyroków TSUE (ETPC). Wydobyć się z tej pułapki nie pomaga powoływanie się na suwerenność, nadrzędność Konstytucji oraz przypomnianie z upodobaniem wyroki niemieckiego FTK. W konsekwencji własnych, dyskredytujących i jednocześnie ośmieszających działań, władze RP wpadają w zastawione przez siebie sidła.

10) Jeśli członkostwo w Unii staje się nazbyt dolegliwe, a władze polskie wyrażają wprost opinię o agresji prawnej i dyskryminacyjnym traktowaniu przez Unię, to szkoda tracić szanse na lepszą przyszłość i lepiej pozbyć się tego ciężaru. Przejawem egocentryzmu byłoby jednak sądzić, że Unia miałaby nadmiernie ucierpieć w przypadku Polesxitu. Otwarta pozostaje natomiast droga na Wschód...

Oświadczenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r.

Trybunał Konstytucyjny wydał w dniu 7 października 2021 r. wyrok w sprawie K 3/21 dotyczący miejsca prawa unijnego w polskim porządku prawnym. Wyrok ten wywołał wielkie zaniepokojenie społeczne ze względu na jego przewidywalne niszczące następstwa dla pozycji Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku w pełni podzielają to zaniepokojenie. Ponadto jednak uważają za swój obowiązek sprostowanie wielu fałszywych twierdzeń zawartych w wyroku, jego ustnym uzasadnieniu i komentarzach przedstawicieli władzy politycznej. Tak więc:

- nieprawdą jest, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. został wydany w celu zagwarantowania nadrzędności Konstytucji wobec prawa unijnego, ponieważ taka pozycja Konstytucji została wystarczająco utrwalona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału (w sprawach K 18/04, K 32/09, SK 45/09);
- nieprawdą jest, że sam wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. mieści się w ramach kompetencji Trybunału i jest zgodny z Konstytucją;
- nieprawdą jest, że prawo unijne i dotychczasowe orzecznictwo TSUE kwestionują czy naruszają nadrzędność Konstytucji w polskim porządku prawnym;
- nieprawdą jest, że TSUE wymaga od polskich sądów zaniechania przestrzegania i stosowania Konstytucji jako nadrzędnego prawa Rzeczypospolitej;
- nieprawdą jest, że stosowania przez polskie sądy prawa unijnego nie da się pogodzić ze stosowaniem przez nie Konstytucji;
- nieprawdą jest, że kwestionowanie przez instytucje unijne naruszania przez polskie ustawy i praktykę ich stosowania zasad niezawisłości polskich sędziów, orzekających także w dziedzinach objętych prawem Unii, wykracza poza kompetencje przyznane Unii Europejskiej na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji;
- nieprawdą jest, że prawo Unii Europejskiej i orzecznictwo TSUE wkracza w normowanie ustroju sądownictwa w Polsce, ponieważ obrona niezawisłości sędziowskiej nie należy do ustroju sądownictwa;
- nieprawdą jest, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. będzie w stanie wywołać inne skutki prawne, niż wywieranie nacisku na działalność orzeczniczą polskich sędziów i zagrożenie im postępowaniem dyscyplinarnym;
- nieprawdą jest, że Trybunał Konstytucyjny ma kompetencje do badania zgodności orzeczeń TSUE z Konstytucją i decydowania o wybiórczym respektowaniu orzecznictwa TSUE przez Polskę jako państwo członkowskie;

- nieprawdą jest, że sądy konstytucyjne innych państw członkowskich w sprawach relacji między prawem krajowym a prawem unijnym wydawały wyroki podobne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r.

Stanisław Biernat

Teresa Dębowska-Romanowska

Kazimierz Działocha

Lech Garlicki

Mirosław Granat

Wojciech Hermeliński

Adam Jamróz

Stefan Jaworski

Leon Kieres

Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska

Wojciech Łączkowski

Ewa Łętowska

Marek Mazurkiewicz

Andrzej Mączyński

Janusz Niemcewicz

Małgorzata Pyziak-Szafnicka

Stanisław Rymar

Ferdynand Rymarz

Andrzej Rzepliński

Jerzy Stępień

Piotr Tuleja

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

Mirosław Wyrzykowski

Bohdan Zdziennicki

Andrzej Zoll

Marek Zubik

**Prof. Stanisław Biernat, Prof. Ewa Łętowska:
Komentarz do oświadczenia sędziów
Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku
z 10 października 2021 r.**

26/10/2021 Redakcja

Przedstawiamy krótki komentarz do powołanego oświadczenia jako opracowanie dvojga jego sygnatariuszy. Mamy nadzieję, że przyczyni się to do wyjaśnienia, na czym polegają fałszywe stwierdzenia zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. (K 3/21), jego ustnym uzasadnieniu i wypowiedziach przedstawicieli władzy politycznej, dotyczące trudnej materii współlistnienia prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej.

Poniżej zostanie zachowany taki sam układ, jak w oświadczeniu sędziów.

1. Nieprawdą jest, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. został wydany w celu zagwarantowania nadrzędności Konstytucji wobec prawa unijnego, ponieważ taka pozycja Konstytucji została wystarczająco utrwalona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału (w sprawach K 18/04, K 32/09, SK 45/09).

Również w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej, stosownie do art. 8 ust. 1 Konstytucji (wyroki: K 18/04, K 32/09, SK 45/09). W sprawie K 18/04 stwierdzono (a wyrok K 3/21 tylko te stwierdzenia zaaprobował), że w państwie członkowskim obowiązują – obok siebie – dwa autonomiczne porządki prawne. Oddziałują one na siebie, a ich potencjalna kolizja nie jest wykluczona.

Wedle wyroku K 18/04 obowiązkiem organów jest podejmowanie działań mających na celu uniknięcie kolizji, w szczególności poprzez wykładnię przepisów prawa. Wykładnia ta powinna w maksymalny sposób respektować autonomię obu porządków prawnych.

Kolizja w żadnym wypadku nie powinna być rozwiązywana przez:

- uznanie nadrzędności normy unijnej wobec normy konstytucyjnej;
- ani poprzez zastąpienie normy konstytucyjnej – normą unijną;
- ani poprzez ograniczenie zakresu normy konstytucyjnej do obszaru nieobjętego regulacją prawa unijnego.

Następnie, jak stwierdził już TK w wyroku K 18/04, wykładnia prawa wewnętrznego „przyjazna dla prawa europejskiego”, eliminująca ewentualny konflikt między prawem unijnym i polskim, nie mogłaby:

- prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych;
- nie mogłaby też uszczuplać minimum funkcji gwarancyjnych realizowanych przez Konstytucję. Konstytucja w dziedzinie ochrony praw i wolności jednostki wyznacza bowiem minimalny i nieprzekraczalny próg.

Gdyby nieusuwalna sprzeczność rzeczywiście nastąpiła – konstytucyjnie upoważniony polski organ (organy), musiałby podjąć decyzję:

- albo o zmianie Konstytucji;
- albo o spowodowaniu zmian w prawie unijnym;
- albo o wystąpieniu Polski z Unii Europejskiej.

Te już istniejące w dorobku orzeczniczym TK reguły tworzą mechanizm gwarancyjny zapewniający nadrzędność Konstytucji RP.

Wbrew twierdzeniom i założeniom przyjętym jako punkt wyjścia w komentowanym tu wyroku K 3/21, prawo unijne ani nie wymagało, ani nie wymaga rezygnacji z wyżej wskazanych zasad, ustalonych w wyrokach K 18/04 oraz K 32/09 i SK 45/09. Nieprawdziwa jest więc pierwsza teza wyroku K 3/21, jakoby na podstawie norm TUE: – organy Unii Europejskiej miały działać poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach,

- Konstytucja przestała być najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania,
- Rzeczpospolita Polska nie mogła funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne.

W szczególności nie można tego wywnioskować z art. 1, 4 i 19 ust. 1 akapit 2 TUE – które, z tej właśnie przyczyny, uznano za niezgodne z polską Konstytucją.

W orzeczeniu K 3/21 założono apriorycznie, że istnieje nieprzewyciężona sprzeczność między polską Konstytucją i zaskarżonym art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE nakazującym ustanowienie środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Nie podjęto przy tym wysiłków interpretacyjnych na rzecz usunięcia tej rzekomej kolizji w drodze wykładni.

Celem postępowania przed TK nie było bowiem rozwiązanie istniejącej realnej, nieusuwalnej sprzeczności między Konstytucją RP (i standardami z niej wynikającymi) z jednej, i z prawem UE – z drugiej strony. Rzeczywistym celem wyroku była ochrona zwykłego ustawodawstwa krajowego, obniżającego standard niezawisłości w wymiarze sprawiedliwości, poniżej poziomu wymaganego zarówno przez Konstytucję RP, jak i przez prawo UE. W ten sposób sztucznie wykreowano złudzenie sprzeczności prawa UE i polskiej Konstytucji.

2. Nieprawdą jest, że sam wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. mieści się w ramach kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i jest zgodny z Konstytucją.

W wyroku K 3/21 stwierdzono niekonstytucyjność przepisów samego Traktatu o Unii Europejskiej: art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 oraz art. 4 ust. 3 TUE. Trybunał Konstytucyjny wykroczył przy tym poza zakres wniosku Prezesa Rady Ministrów. Orzeczenie ma charakter zakresowy i interpretacyjny: niekonstytucyjne miałyby tu być zastosowanie tych przepisów w rozumieniu przyjętym przez TSUE. Tymczasem ostateczna i wiążąca wykładnia prawa unijnego (bez której nie można określić zakresu orzekania, o którym mówi się w K 3/21) należy do wyłącznej właściwości TSUE. Trybunał

Konstytucyjny nie zwrócił się przy tym z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE, mimo że taka powinność wynika zarówno z prawa unijnego (art. 267 akapit 3 TFUE), jak i z wcześniejszego orzecznictwa TK (SK 45/09). Podkreślić przy tym należy, że instytucja pytań prejudycjalnych jest, w świetle orzecznictwa TK, zgodna z Konstytucją (zob. wyroki TK K 18/04, P 37/05).

3. Nieprawdą jest, że prawo unijne i dotychczasowe orzecznictwo TSUE kwestionują czy naruszają nadrzędność Konstytucji w polskim porządku prawnym.

4. Nieprawdą jest, że TSUE wymaga od polskich sądów zaniechania przestrzegania i stosowania Konstytucji jako nadrzędnego prawa Rzeczypospolitej.

W żadnym z wyroków dotyczących Polski, czy to wydanych w postępowaniu na podstawie art. 258 TFUE albo art. 267 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości UE nie orzekł, że polskie sądy mają obowiązek niezastosowania Konstytucji RP, albo obowiązek odstąpienia od jej przepisów. Orzecznictwo TSUE dotyczyło niezgodności z prawem unijnym polskich ustaw, np. ustawy o Sądzie Najwyższym, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, prawa o ustroju sądów powszechnych, czy tzw. ustawy kagańcowej. TSUE wręcz wspierał sądy w ich staraniach o przywrócenie zgodności ustaw i praktyki ich stosowania z polską Konstytucją, np. z zasadą podziału władz (art. 10), niezależnością i odrębnością władzy sądowniczej (art. 173), niezawisłością sędziowską (art. 178), z zasadą pierwszeństwa prawa międzynarodowego, a w tym także unijnego, w razie konfliktu z ustawami (art. 91 ust. 2 i 3). Taki skutek orzecznictwa TSUE jest szczególnie istotny wobec niezapewnienia ochrony Konstytucji i wynikającej z niej ochrony praw człowieka i obywatela przez obecny Trybunał Konstytucyjny.

Prawo Unii i orzecznictwo TSUE wskazują minimalne i niezbędne elementy skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Bez nich, a w szczególności bez niezawisłego sądu ustanowionego zgodnie z prawem, ochrona sądowa traci sens, a jednocześnie zdolność do wypełnienia swojej roli: zabezpieczenia unijnego porządku prawnego oraz praw jednostek wynikających z tego prawa. W sposób oczywisty, wymogi te nie mogą naruszać polskiej Konstytucji, zawierającej podobne gwarancje. Z tego powodu, nie mogą też naruszać nadrzędności Konstytucji RP na terytorium naszego kraju.

5. Nieprawdą jest, że stosowania przez polskie sądy prawa unijnego nie da się pogodzić ze stosowaniem przez nie Konstytucji.

Prawo polskie z Konstytucją na czele i prawo Unii Europejskiej są porządkami prawnymi opartymi na tożsamyh założeniach aksjologicznych (tak TK już w wyroku SK 45/09). Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w okresie do 2016 r. wypracowało sposoby unikania konfliktów między prawem polskim (łącznie z Konstytucją) a prawem unijnym. Sformułowano tam także zasadę przychylności dla integracji europejskiej i wykładni przyjaznej prawu unijnemu, co przedstawiono już wyżej w pkt 1 niniejszego komentarza. Jak też wspomniano, w razie niedającej się usunąć w drodze wykładni niezgodności między normą Konstytucji, a normami prawa unijnego, jednym ze sposobów usunięcia tej niezgodności jest zmiana Konstytucji. Tak się stało w 2006 r., kiedy został znowelizowany art. 55 Konstytucji w następstwie wyroku TK w sprawie P 1/05. Jeśli sądy mają wątpliwości co do wykładni prawa unijnego mogą, a niekiedy powinny wystąpić do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi.

6. Nieprawdą jest, że kwestionowanie przez instytucje unijne naruszania przez polskie ustawy i praktykę ich stosowania zasad niezawisłości polskich sędziów, orzekających także w dziedzinach objętych prawem Unii, wykracza poza kompetencje przyznane Unii Europejskiej na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji.

7. Nieprawdą jest, że prawo Unii Europejskiej i orzecznictwo TSUE wkracza w normowanie ustroju sądownictwa w Polsce, ponieważ obrona niezawisłości sędziowskiej nie należy do ustroju sądownictwa.

Organizacja wymiaru sprawiedliwości (rodzaje jurysdykcji, struktura sądownictwa, ich właściwość, procedury) nie należy do kompetencji przekazanych Unii Europejskiej na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji.

W zakresie kompetencji przekazanych Unii Europejskiej mieści się natomiast obowiązek państw członkowskich ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE). Ponadto, każdy, czyje prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem (art. 47 ust. 1 Karty Praw Podstawowych). Polska, tak jak pozostałe państwa członkowskie, przekazała Unii, a w jej ramach: TSUE, kompetencję do interpretacji zasady skutecznej ochrony prawnej (sądowej), a także do weryfikowania, czy państwa członkowskie wywiązują się ze zobowiązania traktatowego do jej zapewnienia.

Niezawisłość sędziów jest warunkiem wstępnym i równocześnie podstawowym składnikiem skutecznej ochrony prawnej oraz prawa podstawowego do skutecznego środka prawnego przed sądem. Tak więc, ani sama niezawisłość sędziowska jako pojęcie, ani kryteria o niej decydujące, nie są elementem „organizacji wymiaru sprawiedliwości”, pozostawionej unormowaniom prawa państw członkowskich. Okoliczność, że sądy polskie są zarazem sądami unijnymi wymaga natomiast, aby standard niezawisłości sędziowskiej – będący gwarancją niezależności władzy sądowniczej – był wspólnym mianownikiem ustrojowym w państwach członkowskich. To powoduje, że kryteria decydujące o spełnieniu wymagań co do niezawisłości sędziowskiej mogą być określone w orzecznictwie TSUE. Wyroki TSUE funkcjonują jako mechanizm ochronny, gdy ingerencja władz krajowych daje się kwalifikować jako nadmierna, nieproporcjonalna, powodująca nowe zagrożenia czy wyrażająca z treści mechanizmy gwarancyjne niezawisłości sędziowskiej. Działania tego typu nie dotyczą normowania ustroju sądownictwa.

8. Nieprawdą jest, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. będzie w stanie wywołać inne skutki prawne, niż wywieranie nacisku na działalność orzeczniczą polskich sędziów i zagrożenie im postępowaniem dyscyplinarnym.

W omawianym wyroku TK orzekł o niezgodności z Konstytucją podstawowych przepisów TUE rozumianych w sposób sformułowany przez wnioskodawcę – Prezesa RM. Takie sformułowanie nie znajduje przy tym odbicia w rzeczywistym orzecznictwie TSUE. Skutkiem wyroku TK nie jest i nie może być zmiana przepisów TUE, ani zmiana orzecznictwa TSUE, ponieważ to nie zależy od władz polskich. Ponadto, interpretacja przepisów TUE dokonana przez TK nie jest wiążąca dla polskich sądów. Do wiążącej wykładni przepisów prawa unijnego jest bowiem upoważniony wyłącznie TSUE (art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE). Można się natomiast spodziewać (i obawiać), że skutkiem wyroku TK będzie wywieranie nacisku na polskich sędziów, aby w procesie orzekania interpretowali prawo unijne tak, jak je rozumie TK, i odmawiali stosowania niektórych wyroków TSUE. Zagrożeniem dla sędziów może być odpowiedzialność dyscyplinarna ukształtowana na podstawie tzw. ustawy kagańcowej z 2019 r. Przepisy ustawowe dopuszczające to, że treść orzeczeń sędziów sądów krajowych może być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne, zostały uznane przez TSUE w wyroku C-791/19 za uchybienie zobowiązaniom, które ciążyą na Polsce na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Wyrok ten nie został jednak jak dotąd wykonany. Zagrożeniem dla sędziów mogą być też środki

administracyjne: odsuwanie od orzekanie, przenoszenie do innego wydziału sądu, stosowane w podobnych celu jak mechanizm dyscyplinary: jako środek represyjny.

Wyrok TSUE w sprawie C-487/19 sformułował również w odniesieniu do postępowań prowadzących do analogicznych skutków jak postępowanie dyscyplinarne wymagania właściwe dla postępowań dyscyplinarnych. Dodać należy, że w świetle wyroku C-83/19 cały system dyscyplinary wobec sędziów w Polsce jest dysfunkcyjny.

9. Nieprawdą jest, że Trybunał Konstytucyjny ma kompetencje do badania zgodności orzeczeń TSUE z Konstytucją i decydowania o wyborczym respektowaniu orzecznictwa TSUE przez Polskę jako państwo członkowskie.

Przyjęta w wyroku K 3/21 formuła wyroku zakresowego i interpretacyjnego polega na uznaniu za niekonstytucyjne zastosowanie kontrolowanych przepisów TUE w poszczególnych przypadkach. Taka formuła niekonstytucyjności jest niejako zewnętrzną fasadą: skrywa ona podważenie przez wyrok TK konkretnych wyroków TSUE. Chodzi o serię rozstrzygnięć określających na podstawie art. 19 TUE standard skutecznej ochrony prawnej. Wyroki TSUE są jednak ostateczne i wiążące w ramach UE, a zasada ta ma charakter uniwersalny.

W końcowej części ustnych motywów rozstrzygnięcia sędziego sprawozdawcy w sprawie K 3/21 zapowiedział wprost, że Trybunał nie wyklucza, iż w przyszłości podda ocenie wprost zgodność z konstytucją orzeczeń TSUE włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego. Deklaracja taka znalazła się również w komunikacie opublikowanym przez TK po wydaniu wyroku K 3/21.

Stosownie do przyjętego w Polsce modelu sądownictwa konstytucyjnego, Trybunał Konstytucyjny nie ma wszakże kompetencji do badania zgodności z Konstytucją poszczególnych orzeczeń sądowych (argument z art. 188 Konstytucji). Dotyczy to orzeczeń polskich, a tym bardziej orzeczeń sądu ponadnarodowego, jakim jest TSUE (dodatkowych argumentów przysparzają art. 9 i 90 ust. 1 Konstytucji oraz wcześniejsze orzecznictwo TK, a zwłaszcza wyrok K 18/04).

10. Nieprawdą jest, że sądy konstytucyjne innych państw członkowskich w sprawach relacji między prawem krajowym a prawem unijnym wydawały wyroki podobne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r.

W tej kwestii jest szczególnie wiele przekłamań i przemilczeń w wypowiedziach polityków rządzącej koalicji i niektórych publicystów.

Rzeczywiście, sądy konstytucyjne kilku państw członkowskich wydawały wyroki, w których zajmowały stanowisko odmienne do tego, co wynikało z wyroków TSUE. Jest to jednak nadal zjawisko wyjątkowe, a nie częste, jak mogłoby wynikać z niektórych wypowiedzi. Należy przy tym odnotować zasadnicze różnice w porównaniu z wyrokiem TK w sprawie K 3/21.

Po pierwsze, w żadnym z państw poza Polską nie została ogólnie zakwestionowana zasada pierwszeństwa prawa unijnego wobec prawa krajowego. Przeciwnie, w orzecznictwie sądów konstytucyjnych podkreśla się wyraźnie obowiązywanie tej zasady, nawet w razie wyjątkowego odstępstwa od judykatury TSUE.

Po drugie, wyroki sądów w innych państwach dotyczyły ściśle określonych spornych zagadnień, jakie pojawiły się przy interpretacji krajowych konstytucji i prawa unijnego, głównie w poszczególnych dziedzinach prawa materialnego. Wyroki te odnosiły się przede wszystkim do unijnego prawa wtórnego (pochodnego) i nie kwestionowały ani samych traktatów (co czyni wyrok K 3/21), ani orzecznictwa TSUE dotyczącego podstaw traktatowych, na jakich opiera

się Unia, takich jak obowiązek państw członkowskich zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii i wynikających stąd gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Po trzecie, wyroki sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich zasadniczo służyły podwyższeniu poziomu ochrony obywateli, podczas kiedy wyrok TK w sprawie K 3/21 obniża ten poziom.

Po czwarte, rozbieżności między orzecznictwem sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich a orzecznictwem TSUE miały przejściowy charakter i były najczęściej eliminowane w wyniku zmiany prawa krajowego, albo jego wykładni. Nie powodowały one zakwestionowania przez państwa członkowskie ich podstawowych obowiązków wynikających z lojalności wobec Unii.

Po piąte, przed wydaniem omawianych wyroków przez sądy konstytucyjne innych państw członkowskich TSUE miał okazję się wypowiedzieć wydając wyroki prejudycjalne.

Prof. Stanisław Biernat, Prof. Ewa Łętowska

CZEŚĆ I.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Jacek Barcik

ORCID: 0000-0003-0253-7066

Rozdział 2

Wyrok Trybunału (wielka izba) w sprawie C-791/19 *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*

2.1. Wstęp

Celem artykułu jest zwięźle omówienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 15 lipca 2021 r. w sprawie C-791/19 *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*¹. Towarzyszyć mu będzie krótki komentarz. Artykuł podzielony jest na cztery części. Po otwierającym tekście wstępie, zostaną przybliżone okoliczności sprawy C-791/19 i przebieg postępowania. Następnie zaprezentowane będą zarzuty sformułowane przez Komisję Europejską wraz z ich procesową oceną dokonaną przez TSUE. Każdemu z pięciu zarzutów poświęcono odrębną część opracowania. Artykuł zamyka podsumowanie².

2.2. Okoliczności sprawy C-791/19 i przebieg postępowania

W 2018 r. w Polsce zmieniono system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych. Utworzono nową izbę Sądu Najwyższego – Izbę Dyscyplinarną, która swą właściwością objęła prowadzenie sędziowskich spraw dyscyplinarnych. Zarówno upolityczniony sposób wyboru członków Izby Dyscyplinarnej, jak i uzasadnione wątpliwości co do ich niezawisłości

¹ ECLI:EU:C:2021:596.

² W artykule wykorzystano fragmenty monografii: J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, C.H. BECK, Warszawa 2019.

i bezstronności sprawiły, że pojawiła się obawa, iż prawo polskie nie zapewnia środków zaskarżenia niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii, czyli jest sprzeczne z polskim zobowiązaniem wynikającym z art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Obawy te potęgował fakt przyznania politycznemu organowi – Ministrowi Sprawiedliwości zwiększonego wpływu na działalność sędziowskich rzeczników dyscyplinarnych. Wreszcie, obawy Komisji Europejskiej – strażniczki traktatów, wzbudziły przypadki wytaczania postępowań wyjaśniających wobec sędziów w związku z pytaniami prejudycjalnymi, jakie przedłożyli Trybunałowi Sprawiedliwości UE. W związku z tymi obawami, Komisja Europejska (KE) w dniu 3 kwietnia 2019 r. wszczęła wobec Polski, na podstawie art. 258 TFUE, procedurę przeciwnaruszeniową i wystosowała do Rzeczypospolitej Polskiej wezwanie do usunięcia uchybienia w zakresie zgodności nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych, wynikającego z ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p.) w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 2019 r.³, ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym⁴ oraz ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa⁵, zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw⁶. Komisja zarzucała sprzeczność kwestionowanych przepisów krajowych z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz z art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE i wezwała Polskę do przedstawienia uwag w terminie dwóch miesięcy. W dniu 1 czerwca 2019 r. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na wezwanie do usunięcia uchybienia i zakwestionowała argumenty Komisji. W efekcie, w dniu 17 lipca 2019 r. Komisja wystosowała do Rzeczypospolitej Polskiej uzasadnioną opinię, w której stwierdziła, że sporny system odpowiedzialności dyscyplinarnej narusza ww. postanowienia TUE i TFUE i wezwała ją do zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania. W dniu 17 września 2019 r. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na uzasadnioną opinię, utrzymując, że zarzucane jej uchybienia są bezzasadne. Wyczerpawszy polubowne procedury rozwiązania sporu, jakie zgodnie z art. 258 TFUE muszą poprzedzić właściwe postępowanie sądowe, KE w dniu 25 października 2019 r. wniosła do TSUE skargę przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Postanowieniami prezesa TSUE z dnia 11, 19 i 20 lutego 2020 r. Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Królestwo Niderlandów, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji zostały dopuszczone do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji.

Odrębnym aktem, złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 25 października 2019 r., Komisja wystąpiła, na podstawie art. 133 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, z wnioskiem o rozpatrzenie niniejszej sprawy w trybie przyśpieszonym. Na poparcie tego wniosku Komisja wskazała, że sformułowane w jej skardze zarzuty

³ Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070; Dz.U. 2019 poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495.

⁴ Dz.U. 2018 poz. 5; tj. Dz.U. 2019 poz. 825.

⁵ Dz.U. Nr 126 poz. 714.

⁶ Dz.U. 2018 poz. 3.

dotyczące wprowadzonego w Polsce nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów opierają się na systemowych naruszeniach gwarancji wymaganych do zapewnienia niezawisłości sędziowskiej. Zdaniem Komisji za niezwłocznym rozpatrzeniem sprawy przemawiały względy pewności prawa, a tryb przyspieszony pozwoliłby na jak najszybsze rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących zgodności tego systemu z prawem Unii. Po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, prezes TSUE postanowił, w dniu 26 listopada 2019 r., nie uwzględnić wniosku Komisji. Uznał, że o ile podnoszone w skardze kwestie, które dotyczą podstawowych postanowień prawa Unii, mogą a priori mieć zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu sądowniczego Unii, dla którego niezawisłość sądów krajowych ma kluczowe znaczenie, o tyle delikatny i złożony charakter tych kwestii, które ponadto wpisują się w ramy szeroko zakrojonej reformy wymiaru sprawiedliwości w Polsce, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem trybu przyspieszonego. Mając jednak na uwadze przedmiot skargi i charakter podnoszonych w niej kwestii, prezes Trybunału, w dniu 26 listopada 2019 r., zdecydował na podstawie art. 53 § 3 regulaminu postępowania o rozpoznaniu sprawy C-791/19 w pierwszej kolejności.

W odpowiedzi na skargę, złożonej w dniu 9 stycznia 2020 r., Rzeczpospolita Polska wniosła do Trybunału o: 1) oddalenie skargi w całości jako bezpodstawnej; oraz 2) obciążenie Komisji kosztami postępowania. Komisja i Rzeczpospolita Polska złożyły również replikę i duplikę, odpowiednio, w dniach 21 lutego 2020 r. i 6 maja 2020 r.

Ponadto odrębnym pismem, złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 23 stycznia 2020 r., Komisja wystąpiła także z wnioskiem o zastosowanie na podstawie art. 279 TFUE oraz art. 160 § 2 regulaminu postępowania środków tymczasowych mających na celu nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej, by do czasu wydania orzeczenia Trybunału rozstrzygającego sprawę co do istoty:

- zawiesiła stosowanie przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych sędziów zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji;
- powstrzymała się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku Trybunału z dnia 19 listopada 2019 r., *A.K. i in.* (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982); oraz
- powiadomiła Komisję, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2020 r.⁷ TSUE przychylił się do wniosku Komisji o zastosowanie środków tymczasowych do czasu wydania ostatecznego wyroku w sprawie. W dniu 1 grudnia 2020 r. odbyła się rozprawa, na której Komisja,

⁷ C-791/19 R, EU:C:2020:277.

Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Finlandii, Królestwo Niderlandów, Rzeczpospolita Polska i Królestwo Szwecji przedstawiły uwagi ustne. Rzecznik generalny przedstawił swoją opinię w dniu 6 maja 2021 r., w którym to dniu został w związku z tym zakończony ustny etap postępowania.

Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 10 czerwca 2021 r. Rzeczpospolita Polska wniosła o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo. Na poparcie tego wniosku wskazała ona zasadniczo, że nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, która jej zdaniem ukazuje ponadto, że okoliczności niniejszej sprawy nie zostały wystarczająco wyjaśnione. Żądanie strony polskiej nie miało jednak żadnych podstaw prawnych, gdyż ani statut TSUE, ani też regulamin postępowania przed Trybunałem nie dają stronom możliwości przedkładania uwag w odpowiedzi na opinię przedstawioną przez rzecznika generalnego. Ponadto, Trybunał nie jest związany ani opinią rzecznika generalnego, ani uzasadnieniem, w oparciu o które dochodzi on do zawartych w opinii wniosków. W konsekwencji okoliczność, że jedna ze stron nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, bez względu na to, jakie kwestie poruszono w tej opinii, nie może sama w sobie stanowić uzasadnienia dla otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo. Trybunał może jednak, zgodnie z art. 83 regulaminu postępowania, w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, w szczególności jeśli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione. W przypadku sprawy C-791/19 Trybunał uznał jednak, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, że wbrew twierdzeniom Rzeczypospolitej Polskiej w następstwie pisemnego etapu postępowania oraz przeprowadzonej przed nim rozprawy dysponuje wszystkimi informacjami koniecznymi do wydania wyroku. W tych okolicznościach nie zachodziła potrzeba otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo.

Wyrok Trybunału został wydany w dniu 15 lipca 2021 r.

2.3. Zarzuty strony skarżącej

Na poparcie swoje skargi Komisja Europejska podnosiła pięć zarzutów, z których cztery pierwsze dotyczyły naruszeń art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁸, zaś piąty oparty był na naruszeniu art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE⁹. Zarzuty dotyczyły:

1. Możliwości kwalifikowania treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego. W ramach tego zarzutu Komisja wносиła do TSUE o stwierdzenie, że dopuszczając, aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne (art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p.) w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w Dzienniku Ustaw

⁸ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2016), Dz.U. C 202 z 7.06.2016 r.

⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana 2016), Dz.U. C 202 z 7.06.2016 r.

Rzeczypospolitej Polskiej z 2019 r.¹⁰, oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹¹ Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;

2. Braku niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE przez Polskę miało wynikać z braku zapewnienia niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów (art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa¹², zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw¹³;

3. Braku gwarancji, że sprawę dyscyplinarną rozstrzyga sąd „ustanowiony na mocy ustawy” – poprzez przyznanie Prezesowi Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego prawa do dyskrecjonalnego wyznaczenia właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych (art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając, aby sprawę dyscyplinarną rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”, RP miała uchybić zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;

4. Niezapewnieniem standardów rzetelnego postępowania dyscyplinarnego w przypadku sędziów sądów powszechnych – przyznając Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości (art. 112b p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie, a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a p.u.s.p.) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych, RP miała uchybić zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;

5. Ograniczenia prawa sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym poprzez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego – dopuszczając, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska miała uchybić zobowiązaniom wynikającym z art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE.

¹⁰ Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070; Dz.U. 2019 poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495.

¹¹ Dz.U. 2018 poz. 5; tj. Dz.U. 2019 poz. 825.

¹² Dz.U. Nr 126 poz. 714.

¹³ Dz.U. 2018 poz. 3.

2.3.1. Możliwość kwalifikowania treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego

Pierwszy z podnoszonych przez KE zarzutów dotyczył zgodności art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o SN z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Przepisy te, zdaniem KE pozwalają, z naruszeniem zasady niezawisłości sędziowskiej, na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów polskich sądów powszechnych za treść ich orzeczeń sądowych i wykorzystywanie w ten sposób systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów do celów politycznej kontroli ich działalności orzeczniczej.

Artykuł 107 § 1 p.u.s.p. stanowił, że sędzia odpowiada dyscyplinarnie „za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne)”. Takie brzmienie przepisu pozwalało zdaniem KE na dokonywanie wykładni, zgodnie z którą odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów rozciąga się na wykonywanie przez nich funkcji orzeczniczych. Na poparcie swojego zarzutu KE przywoływała praktykę interpretacyjną wypracowaną przez polskiego Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego zastępców, polegającą na wszczynaniu postępowań wyjaśniających wobec sędziów w związku z wystąpieniem przez nich do TSUE z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Drugi z kwestionowanych w ramach tego zarzutu przepisów – art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o SN upoważniał Sąd Najwyższy, w tym Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych tego sądu przy rozpoznawaniu przez nią skargi nadzwyczajnej, do „wytknięcia uchybienia” właściwemu sądowi w przypadku stwierdzenia „oczywistej obrazy przepisów” oraz do zwrócenia się w takim wypadku z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do Izby Dyscyplinarnej. Zdaniem KE również pojęcie „oczywistej obrazy przepisów” pozwalało na wykładnię, zgodnie z którą odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów obejmuje wykonywanie przez nich funkcji orzeczniczych.

Odnosząc się do zarzutów, RP podniosła, że definicja przewinienia dyscyplinarnego zawarta w art. 107 § 1 p.u.s.p. nie pozwala na polityczną kontrolę treści orzeczeń sądowych. Zdaniem RP, Komisja nie wzięła pod uwagę w tym względzie zawężającej wykładni tego przepisu utrwalonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z utrwalonego orzecznictwa tego sądu wynika bowiem, że przewinienie dyscyplinarne nie może wynikać z popełnienia zwykłego błędu przy wykładni czy stosowaniu przepisu przy orzekaniu, lecz dotyczy wyłącznie przypadków „oczywistej i rażącej” obrazy przepisów prawa, czyli co do zasady naruszenia przepisów o charakterze procesowym i niezwiązanych bezpośrednio z samym orzeczeniem, możliwych do stwierdzenia przez każdego bez głębszych rozważań i powodujących znaczące niekorzystne skutki godzące w interesy uczestników postępowania lub innych podmiotów albo wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej fakt uznania za przewinienia dyscyplinarne takich zachowań, u których podstaw legła zła wola lub rażąca ignorancja sędziego, jest uzasadniony z punktu widzenia zapewnienia skutecznej ochrony sądowej jednostek i zachowania wizerunku sądownictwa jako

sprawiedliwego. W jej ocenie ograniczona do takich przypadków perspektywa ewentualnego postępowania dyscyplinarnego nie może mieć wpływu na niezależność władzy sądowniczej. Polska podnosiła także, że definicja przewinień dyscyplinarnych zawarta art. 107 § 1 p.u.s.p. pozostawia nie większy zakres uznania niż definicje deliktów dyscyplinarnych zawarte w przepisach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Odwołania do pojęć nieostrych są często spotykane i nieuniknione w tej dziedzinie, a ich negatywna ocena nie może być dokonywana w oderwaniu od brzmienia, celu i praktyki stosowania właściwych przepisów przez krajowe sądy dyscyplinarne.

Przystępując do oceny zarzutu, TSUE przypomniał, że z wymogiem niezawisłości i bezstronności wynikającym w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE związany jest nakaz, by w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej osób, którym powierzono zadanie sądenia, jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych taki system zawierał także przepisy, które definiują zachowania stanowiące przewinienie dyscyplinarne (pkt 134 wyroku). System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów wchodzi wprawdzie w zakres organizacji wymiaru sprawiedliwości, a zatem kompetencji państw członkowskich, a możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez organy państwa członkowskiego może w szczególności, zależnie od decyzji państw członkowskich, stanowić element przyczyniający się do zwiększenia odpowiedzialności oraz sprawności systemu sądownictwa. Jednakże, przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie powinny przestrzegać prawa Unii, zapewniając w szczególności niezawisłość sądów mogących orzekać w kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią tego prawa w celu zagwarantowania jednostkom skutecznej ochrony sądowej, której wymaga art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. wyrok z dnia 18.05.2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 229, 230).

Zdaniem TSUE ochrona niezawisłości sędziowskiej nie może skutkować całkowitym wyłączeniem przypadków, w których sędzia może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną za treść wydanego przez siebie orzeczenia sądowego. Ochrona niezawisłości nie ma bowiem na celu tuszowania ewentualnych poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziów, polegających na przykład na celowym i wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii, których przestrzeganie mają zapewnić, lub na arbitralnym szafowaniu wyroków lub odmowie wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy jako depozytariusze funkcji orzeczniczych mają za zadanie orzekać w sporach poddawanych im pod rozstrzygnięcie przez jednostki. Sytuacje, w których postępowanie dyscyplinarne wszczynane jest ze względu na treść rozstrzygnięcia sądowego powinny mieć jednak „absolutnie wyjątkowy” charakter (pkt 137 wyroku). Zasadnicze znaczenie ma to, by okoliczność, że orzeczenie sądowe obarczone jest ewentualnym błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego i prawa Unii lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowo-

dów, nie mogła sama w sobie prowadzić do pociągnięcia danego sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej (pkt 138 wyroku). Dlatego też, „absolutnie wyjątkowe” przypadki pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego muszą podlegać obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także gwarancjom mającym na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka nacisków zewnętrznych na treść orzeczeń sądowych i wykluczenie w ten sposób, w przekonaniu jednostek, wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na takie naciski i ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów (pkt 139 wyroku).

Stanowisko TSUE jest spójne ze standardami wynikającymi z miękkiego prawa (*soft law*) jakie stanowią opinie Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (dalej: Komisja Wenecka). Ten organ pomocniczy Rady Europy podkreśla, że stosowanie środków dyscyplinarnych w związku ze stosowaniem prawa przez sędziego jest bardzo delikatną materią. Problem ten dotyka rdzenia sędziowskiej niezawisłości¹⁴. Co do zasady, postępowania dyscyplinarne powinny dotyczyć „rażącego i nie dającego się wytłumaczyć złego zachowania w sprawach zawodowych” (*gross and inexcusable professional misconduct*), i nie mogą rozciągać się na „różnice w interpretacji prawniczej lub sądowe pomyłki”¹⁵. Istota funkcji sędziego polega na „niezależnym interpretowaniu regulacji prawnych”, a zatem nie może być ograniczony w „stosowaniu istniejącego *case – law*”. Niekiedy wręcz, zwłaszcza w sprawach w których pojawia się kwestia zobowiązania międzynarodowego państwa, sędziowie „mogą mieć obowiązek stosowania i interpretowania prawa wewnętrznego sprzecznie z jednolitą narodową praktyką sądową”¹⁶. Takie zachowanie sędziego samo w sobie nie powinno stanowić podstawy do uruchamiania sankcji dyscyplinarnych, chyba, że towarzyszyła mu „zła wola” i „intencja przysporzenia korzyści lub zaszkodzenia stronie w postępowaniu” albo było „rezultatem rażącego zaniedbania”¹⁷. Jak można zauważyć ocena TSUE, spójna z podejściem Rady Europy pozwala stwierdzić, że standard brukselsko-luksemburski rozumienia niezależności sądów i niezawisłości sędziów, pokrywa się ze standardem sztrasbursko-weneckim. Daje to asumpt do wniosku o kształtowanie się jednolitej europejskiej przestrzeni prawnej, jako obszaru, którego fundamentem jest praworządność.

Kolejną rozważaną przez TSUE kwestią była jasność i precyzja pojęciowa norm zawartych w art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o SN. Zdaniem Trybunału, pozostaje „zasadniczą kwestią”, by normy, które definiują zachowania mogące spowodować powstanie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów były sformułowane

¹⁴ Opinion on the Law on Disciplinary Responsibility and Disciplinary Prosecution of Judges of Common Courts of Georgia, CDL-AD(2007)009, § 18.

¹⁵ Joint Opinion on the constitutional law on the judicial system and status of judges of Kazakhstan by the Venice Commission and OSCE/ODIHR, CDL-AD(2011)012, § 60.

¹⁶ Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, §§ 21–22.

¹⁷ Tamże.

„w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny”, tak aby zagwarantować niezawisłość stanowiącą integralny element powierzonego im zadania i uniknąć sytuacji, w której sędziowie byliby narażeni na ryzyko pociągnięcia ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie z powodu wydanego przez nich orzeczenia (pkt 140 wyroku). Z związku z powyższym stwierdzeniem, TSUE zauważył, że art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o SN, z uwagi na samo ich brzmienie, nie odpowiadają wymogom jasności i precyzji (art. 141 wyroku). Wyrażenia „oczywista i rażąca obraza przepisów” oraz „oczywista obraza przepisów”, do których odwołują się, odpowiednio, wspomniane przepisy, nie pozwalają na wykluczenie możliwości pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności wyłącznie z uwagi na jakoby „błędną” treść ich orzeczeń, przy jednoczesnym zagwarantowaniu, że odpowiedzialność ta będzie zawsze ściśle ograniczona do sytuacji absolutnie wyjątkowych. W tym punkcie wyводу sądowego, Trybunał zrezygnował z analizy, podnoszonego przez Polskę, odnotowanego także przez rzecznika Tanchewa w poprzedzającej wyrok opinii z 6.05.2021 r.¹⁸, argumentu, zgodnie z którym przyjęta w Polsce definicja przewinień dyscyplinarnych zawarta art. 107 § 1 p.u.s.p. nie różni się znacząco od definicji deliktów dyscyplinarnych zawartych w przepisach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Rzecznika Tanchew zauważał, że „nie ma jednolitego podejścia co do materialnych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej, a w wielu krajach definicja przewinień dyscyplinarnych jest często formułowana w sposób ogólny (pkt 76 opinii). W odniesieniu do brzmienia art. 107 § 1 polskiej ustawy p.u.s.p. stwierdzał wprost „Przyznaję, że przepis ten, a w szczególności kategoria oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, nie może sam w sobie naruszać zasady niezawisłości sędziowskiej (pkt. 79 opinii)”. Co więcej, na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie nie są zobowiązane do przyjęcia specjalnego szczególnego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Regulacja tej kwestii pozostaje materią zastrzeżoną do kompetencji wyłącznych państw członkowskich. Istotne jest jednak, by przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów przewidywały niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych (pkt 75 opinii).

TSUE miał, niestety niewykorzystaną, możliwość pomocniczego posłużenia się w toku dokonywania oceny zarzutu standardami przyjmowanymi w ramach Rady Europy. Dzięki aktywności Komisji Weneckiej są one znacznie bogatsze w odniesieniu do gwarancji, jakie powinny towarzyszyć regulowaniu sędziowskich deliktów dyscyplinarnych w porównaniu do UE, której zakres kompetencji przyznanych nie obejmuje powyższej materii. Przewinienie służbowe (w opiniach Komisji Weneckiej stosowane jest określenie „*offence*”) za które sędzia ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną powinno być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub wiązać się z poważnym zaniedbaniem. Czyny, które wpływają jedynie na „działalność sądu” nie powinny być zagrożone sankcjami dyscyplinarnymi¹⁹. Zasadniczo zaleca się

¹⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Evgeniego Tanchewa przedstawiona w dniu 6 maja 2021 r., sprawa C-791/19 *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, ECLI:EU:C:2021:366.

¹⁹ Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Demo-

jako dobrą praktykę, by państwa w swoich regulacjach wewnętrznych przyjmowały kazuistyczną, zamkniętą listę przewinień, a nie stosowały ogólnej definicji, która może okazać się nieprecyzyjną²⁰. Ma ona być na tyle jasna, by po pierwsze, zainteresowany sędzia mógł zdawać sobie sprawę z konsekwencji swojego zachowania, po drugie zaś, ograniczyć dyskrecjonalność w uruchamianiu postępowań dyscyplinarnych²¹. Nieprecyzyjne są zwłaszcza takie sformułowania jak „naruszenie dyscypliny”, „zawodowa niekompetencja”, „czyny niemoralne”²², „inne działania w związku z pełnieniem obowiązków”²³. Komisja Wenecka krytykuje także używanie zwrotu „naruszenie ślubowania” jako podstawy złożenia sędziego z urzędu, postulując zastąpienie go sformułowaniem „popętnienie czynu zabronionego niedającego się pogodzić z dalszym wypełnianiem obowiązków sędziego”. Złożenie to musi być poprzedzone postępowaniem dyscyplinarnym, które potwierdzi zarzut stawiany obwinionemu²⁴. Nie powinno się także stawiać sędziemu zarzutów dyscyplinarnych związanych z nadzorem nad wykonywaniem orzeczeń sądowych²⁵. Obowiązek sprecyzowania przez państwo definicji przewinień, za które sędzia krajowy może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną wyraził także Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim wyroku w sprawie Oleksandr Wołkow przeciwko Ukrainie²⁶. Komisji Weneckiej podkreśla, że problematyczne pozostaje „dyscyplinowanie sędziów jedynie za krytykowanie sądowych decyzji” lub ich „oceny w związku z działaniami władz państwowych i lokalnych oraz zwierzchników (*heads – JB*) tych władz”²⁷. Z drugiej jednak strony „sędzia wygłaszając publiczne komentarze i oświadczenia w toku postępowania (*during deliberation – JB*) może rzeczywiście wyrządzić szkodę reputacji i wiarygodności sądu”²⁸. Istotny jest także rodzaj i proporcjonalność stosowanych sankcji dyscyplinarnych. Powinny one być zróżnicowane, tak aby znaleźć adekwatne zastosowanie do zachowania sędziego, zgodnie z zasadą proporcjonalności. Najsurowsza z kar w postaci złożenia z urzędu powinna być stosowana jedynie w najpoważniejszych przypadkach lub gdy zachodzą warunki recydywy. Może znaleźć także zastosowanie, gdy zachowanie sędziego powoduje, że nie jest on w stanie wypełniać swoich obowiązków²⁹. O takiej niezdolności

cratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, §§ 19 i 35.

²⁰ Tamże, § 15.

²¹ Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic, CDL-AD(2014)018, § 24.

²² Opinion on the Albanian law on the organisation of the judiciary (chapter VI of the Transitional Constitution of Albania), CDL(1995)074rev, s. 4.

²³ Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, CDL-AD(2014)008, § 101.

²⁴ Opinion on proposals amending the draft law on the amendments to the constitution to strengthen the independence of judges of Ukraine, CDL-AD(2013)034, §§ 54–55.

²⁵ Opinion on the Draft Amendments to the Constitutional Law on the Supreme Court and Local Courts of Kyrgyzstan, CDL-AD(2008)041, § 15.

²⁶ Skarga nr 21722/11, Wyrok ETPC z 9.01.2013 r., ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211.

²⁷ Opinion on the draft Code on Judicial Ethics of the Republic of Tajikistan, CDL-AD(2013)035, § 33.

²⁸ Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, CDL-AD(2014)008, § 105.

²⁹ Tamże, §§ 41–42.

powinna wyraźnie świadczyć waga przewinienia popełnionego przez sędziego³⁰. Za poważne przewinienie dyscyplinarne zasadniczo nie może zostać uznana odmowa wyłączenia się przez sędziego z toku postępowania wynikająca z dokonanej przez niego oceny stanu prawnego. Wyjątkiem są sytuacje, gdy istnieje wyraźny powód do wyłączenia, zaś sędzia tego nie uczyni³¹.

Mimo że TSUE pominął szerszą, porównawczą analizę brzmienia art. 107 § 1 polskiej ustawy p.u.s.p., to niezwykle trafnie odnotował, że zakres krajowych przepisów ustawowych będących przedmiotem postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego należy co do zasady oceniać z uwzględnieniem ich wykładni przyjętej przez sądy krajowe (pkt 142 wyroku). Jak to ujął rzecznik generalny Tanchev w opinii „istotne jest uwzględnienie zarówno ram prawnych, jak i szerszego kontekstu, w jakim dana definicja przewinienia dyscyplinarnego jest interpretowana i stosowana”. Ważna jest praktyka stosowania przepisu w Polsce, która nie jest porównywalna z sytuacjami występującymi w innych państwach członkowskich (pkt 79 opinii). W tym kontekście, powoływana przez Polskę restryktywna praktyka orzecznicza związana z wykładnią elementów składających się na pojęcie „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa” w rozumieniu art. 107 § 1 p.u.s.p. o tyle jest irrelevantna dla sprawy, że składające się na nią orzeczenia zostały wydane nie przez Izbę Dyscyplinarną SN, lecz przez izbę, która była właściwa w takich sprawach przed reformą polskiego wymiaru sprawiedliwości. Ponieważ przepisy definiujące zachowania stanowiące przewinienia w ramach systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów muszą być rozpatrywane łącznie z innymi uregulowaniami cechującymi taki system, a w szczególności z przepisami, które powinny przewidywać, że orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych są wydawane lub kontrolowane przez niezawisły i bezstronny sąd (pkt 146 wyroku), to Izba Dyscyplinarna SN, której powierzono właściwość rozpoznawania – w zależności od przypadku – albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji spraw dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych, nie spełnia tego wymogu niezawisłości i bezstronności (pkt 147 wyroku). To z kolei zwiększa ryzyko, że przepisy takie jak art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o SN, które definiują przewinienia dyscyplinarne w sposób niespełniający wymogów jasności i precyzji będą podlegały wykładni umożliwiającej wykorzystywanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do wywierania wpływu na orzeczenia sądowe (pkt 148 wyroku). Dla uprawdopodobnienia tego ryzyka, TSUE odwołał się do praktyki funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej SN. Zawiesiła ona w czynnościach służbowych sędziego SR w Olsztynie Pawła Juszcyszyna³² przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne w związku z tym, „że podczas rozpoznania apelacji „doprowadził do wydania bez podstawy prawnej postanowienia, którym nakazano Kancelarii Sejmu przedstawienie wykazów obywateli i wykazów sędziów

³⁰ Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, CDL-AD(2014)008, § 109.

³¹ Opinion on the draft laws on courts and on rights and duties of judges and on the Judicial Council of Montenegro, CDL-AD(2014)038, § 65.

³² Uchwała z dnia 4 lutego 2020 r., II DO 1/20.

popierających kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie”. Warto zauważyć, że stosowne postanowienie sędzieja Juszcyszyn wydał mając na uwadze wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu³³. TSUE uznał w nim m.in., że zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla organu pozbawionego cech niezawisłości i bezstronności właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie. Tymczasem Izba Dyscyplinarna, zawieszając sędziego Juszcyszyna wskazała w uzasadnieniu swojej uchwały, że „jeżeli ze względu na rodzaj czynu dokonanego przez sędziego powaga sądu lub istotne interesy służby wymagają natychmiastowego odsunięcia go od wykonywania obowiązków służbowych, prezes sądu albo Minister Sprawiedliwości mogą zarządzić natychmiastową przerwę w czynnościach służbowych sędziego aż do czasu wydania uchwały przez sąd dyscyplinarny, nie dłużej niż na miesiąc. W przedmiotowej sprawie zastosowanie mają dwie z wymienionych przesłanek (powaga sądu i istotne interesy służby), które pozostają w związku z zachowaniem sędziego w postaci oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa oraz uchybienia godności urzędu sędziego, o których mowa w art. 107 [§] 1 p.u.s.p.”. W tej samej uchwale Izba Dyscyplinarna stwierdziła również, że „sam fakt bezprawności decyzji procesowej nie budził żadnej wątpliwości. Wyrok [Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej] nie daje bowiem żadnych przesłanek do wkraczania w prerogatywy głowy państwa i decydowania przez sędziów o tym, kto jest sędzią, a kto nim nie jest”.

Polska twierdziła jednak, że TSUE nie powinien w swojej ocenie uchybienia zarzucanego państwu członkowskiemu brać pod uwagę uchwały Izby Dyscyplinarnej z dnia 4 lutego 2020 r., II DO 1/20. Została ona bowiem wydana po upływie terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Ten wątek proceduralny, Trybunał rozstrzygnął stwierdzając, że w swoim orzecznictwie miał już sposobność stwierdzić, że uwzględnienie dowodu pochodzącego z okresu po wydaniu uzasadnionej opinii nie stanowi zmiany przedmiotu sporu wynikającego z uzasadnionej opinii (zob. wyrok z dnia 11 lipca 2002 r., *Komisja/Hiszpania*, C-139/00, EU:C:2002:438, pkt 21). Ponadto, zdaniem TSUE uchwała ta odzwierciedla „osłabienie ochrony wartości państwa prawnego” w Polsce (pkt 153 wyroku). Należy ją łączyć z praktyką rzeczników dyscyplinarnych, którzy wszczynali postępowania wyjaśniające w sprawach dotyczących sędziów ze względu na treść wydanych przez nich orzeczeń sądowych. Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał uznał za dowiedzione, że w szczególnym kontekście niedawnych reform, które miały wpływ na polskie sądownictwo i system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych, a w szczególności ze względu na okoliczność, że niezawisłość i bezstronność organu sądowego wła-

³³ Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu, sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

ściwego do orzekania w sprawach dyscyplinarnych sędziów nie są zagwarantowane, definicje przewinienia dyscyplinarnego zawarte w przepisach art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym nie pozwalają uniknąć ryzyka, że wspomniany system odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie używany w celach wywierania nacisków na tych sędziów, na których ciąży obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, i wywoływania u nich efektu mrożącego, co może wpłynąć na treść wydawanych przez nich orzeczeń. Wspomniane przepisy godzą zatem w niezawisłość tych sędziów, i to, co więcej, za cenę osłabienia ochrony wartości państwa prawnego w Polsce, z naruszeniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (pkt. 157 wyroku).

Słuszność takiego rozstrzygnięcia Trybunału potwierdzają także późniejsze (po wydaniu uzasadnionej opinii) zmiany legislacyjne, jakie nastąpiły w prawie polskim. W dniu 14 lutego 2020 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw³⁴. Potocznie akt ten bywa określany jako tzw. „ustawa kagańcowa”. Zmienia ona m.in. brzmienie art. 107 p.u.s.p., w porównaniu do tego, które było przedmiotem zaskarżenia w sprawie C-791/19. Zgodnie ze znowelizowaną wersją art. 107 p.u.s.p.: „§ 1. Sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: 1) oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa; 2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości; 3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; 4) działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; 5) uchybienie godności urzędu”. Wyraźnie zauważalne jest rozszerzenie katalogu przewinień dyscyplinarnych. Obejmują one, uregulowane w sposób nieostry i dający pole do nadmiernie rozszerzającej wykładni, zachowania będące w istocie realizacją sedna sędziowskiej niezawisłości. Ustawodawca polski utracił także w ten sposób możliwość sądowej realizacji wyroków TSUE w sprawach związanych z praworządnością, dlatego nowe brzmienie art. 107 p.u.s.p. jest nie do pogodzenia z zobowiązaniami wynikającymi dla RP z prawa UE. Warto dodać, że w pierwotnym projekcie ustawy³⁵ stypizowano także jako sędziowskie przewinienie dyscyplinarne (na szczęście ostatecznie nieprzyjęte) „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, w tym odmowę stosowania przepisu ustawy, jeżeli jego niezgodności z Konstytucją lub umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nie stwierdził Trybunał Konstytucyjny”. W razie wejścia w życie tego przepisu krajowa ustawa zyskiwałaby prymat nad zobowiązaniami międzynarodowymi RP. Rozwiązania takie byłyby oczywiście sprzeczne z zasadami porządku prawnego UE, a także z Konstytucją RP. Godziły w podstawowe zasady porządku prawnego UE, takie jak: bezpośrednie stosowanie prawa UE (*direct applicability*),

³⁴ Dz.U. 2020 poz. 190.

³⁵ Druk sejmowy nr 69 z dnia 12 grudnia 2019 r.

bezpośredni skutek prawa UE (*direct effect*), pośredni skutek prawa UE (*indirect effect*), pierwszeństwo stosowania prawa UE, skuteczność prawa UE (*effet utile*).

Przepisy ustawy z 20 grudnia 2019 r. są sprzeczne z polskimi zobowiązaniami wynikającymi z prawa UE. Krajowy organ stosujący prawo UE, w tym sąd krajowy powinien bowiem tak dalece jak to tylko jest możliwe interpretować prawo krajowe zgodnie z prawem UE. Pozwala to we względnie prosty sposób uniknąć konfliktu norm prawa UE i prawa krajowego. W razie, gdyby pojawiły się wątpliwości interpretacyjne, sędzia ma możliwość (a w przypadku sądu ostatniej instancji ma obowiązek) zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w oparciu o art. 267 TFUE. Przepis art. 107 § 1 omawianej ustawy pozbawia sędziego takiej swobody, tym samym uniemożliwia mu wykonywanie zobowiązań wynikających ze stosowania prawa UE. Jeśli bowiem sędzia w wyniku takich ustaleń dojdzie do przekonania o sprzeczności normy polskiej z normą prawa UE, i da temu wyraz w swoim rozstrzygnięciu, to tym samym dopuści się czynu kwalifikowanego jako delikt dyscyplinarny w rozumieniu art. 107 § 1 p.u.s.p. Skutkiem wprowadzenia tego przepisu do polskiego prawa powstała niemożliwość zapewnienia pełnej skuteczności prawa UE w Polsce, a w związku z tym postępuje demontaż systemu ochrony prawnej wynikającej z prawa UE oraz pogłębia się efekt mrozący w stosunku do sędziów, którzy w obawie o możliwe grożące im postępowanie dyscyplinarne mogą unikać samodzielnego czynienia ustaleń interpretacyjnych. Z podobnych powodów unikać mogą także występowania z odesłaniami prejudycjalnymi do TSUE, gdyż obserwowane dotąd w praktyce działania sędziowskich rzeczników dyscyplinarnych pojedyncze przypadki wytaczania sędziom postępowań dyscyplinarnych w związku ze skierowaniem przez nich pytań prejudycjalnych do TSUE uzyskały podstawy prawne.

Do wniosków takich doszła też Komisja Europejska, która wszczęła wobec Polski procedurę przeciwnaruszeniową, a w jej efekcie w dniu 1 kwietnia 2021 r. skierowała do TSUE skargę przeciwko Polsce (sprawa C-204/21, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej). KE sformułował kilka szerszych zarzutów, ale jeden z nich obejmuje żądanie stwierdzenia przez TSUE, że „przyjmując i utrzymując w mocy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 ustawy p.u.s.p. i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu wynikającym z ustawy zmieniającej pozwalające na zakwalifikowanie jako przewinienie dyscyplinarne badanie spełnienia unijnego wymogu niezawisłego, bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy Rzeczpospolita Polska uchybiła jej zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, jak również z art. 267 TFUE”. Sprawa jest obecnie rozpatrywana przez TSUE.

2.3.2. Brak niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego

W ramach powyższego zarzutu KE wносиła o stwierdzenie naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zakresie, w jakim Izba Dyscyplinarna, która ma rozpoznawać zarówno w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym sprawy dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego, a także – w zależności od przypadku –

albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych, nie zapewnia wymaganych gwarancji niezawisłości i bezstronności. Zdaniem KE, o ile udział organu wykonawczego w procesie powoływania sędziów sam w sobie nie wpływa na ich niezależność czy bezstronność, o tyle zbieg i jednocześnie wprowadzenie w Polsce różnych reform ustawodawczych doprowadziły do dyskontynuacji systemowej, która nie pozwala na zachowanie widocznych oznak niezawisłości i bezstronności sądownictwa oraz na utrzymanie zaufania, jakie sądy powinny budzić w społeczeństwie demokratycznym, ani też na wykluczenie w przekonaniu jednostek wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności Izby Dyscyplinarnej na czynniki zewnętrzne oraz jej neutralności względem ścierających się przed nią interesów. KE wskazywała, że owa dyskontynuacja wynika z szeregu czynników, w tym także z faktu, że Izba Dyscyplinarna, której powierzono między innymi właściwość w sprawach dyscyplinarnej sędziów, została utworzona w ramach Sądu Najwyższego od podstaw i uzyskała duży stopień samodzielności organizacyjnej i finansowej, który nie przysługuje innym izbom tego sądu, jak również z faktu, że bez widocznego uzasadnienia i na zasadzie odstępstwa od obowiązujących ogólnie reguł przewidziano, iż stanowiska w tej nowej izbie będą mogły zostać obsadzone wyłącznie w drodze powołania przez Prezydenta RP na wniosek KRS nowych sędziów, nie zaś w drodze przeniesienia sędziów zasiadających już w innych izbach Sądu Najwyższego. Istotne znaczenie, w opinii KE, ma także fakt, że bezpośrednio przed powołaniem nowych sędziów do Izby Dyscyplinarnej całkowicie odnowiono skład Krajowej Rady Sądownictwa – skracając trwającą kadencję ówczesnych członków tego organu, na podstawie procedur zapewniających dominację czynnika politycznego przy obsadzaniu składu KRS. Doprowadziły one do upolitycznienia KRS.

Polska broniła się przed zarzutem twierdząc, że zarówno procedura powoływania członków Izby Dyscyplinarnej, jak i inne gwarancje, jakimi członkowie ci są objęci po powołaniu, pozwalają na zagwarantowanie niezależności tej izby. Warunki, jakie muszą spełniać kandydaci na sędziów SN, zostały bowiem określone w sposób wyczerpujący w prawie krajowym, a procedura nominacyjna wiąże się z przeprowadzeniem przez KRS, po opublikowaniu obwieszczenia o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich, postępowania selekcyjnego, na podstawie którego organ ten formułuje wniosek o powołanie wyłonionych kandydatów, stanowiący podstawę do wręczenia aktu powołania przez Prezydenta RP, który nie jest związany wnioskiem KRS. Co więcej, nowy skład KRS nie różni się, zdaniem RP, od składu krajowych rad sądowniczych ustanowionych w niektórych innych państwach członkowskich i wzmacnia demokratyczną legitymizację, a także zapewnia większą reprezentatywność polskiego sądownictwa. Wreszcie niezawisłość sędziów Izby Dyscyplinarnej po ich powołaniu wynikała zdaniem Polski z rozbudowanego systemu gwarancji, w szczególności związanych z powołaniem sędziów na czas nieoznaczony, ich nieusuwalnością, objęciem ich immunitetem, obowiązkiem zachowania przez nich apolityczności, daleko posuniętym zakazem podejmowania przez nich dodatkowego zatrudnienia, a także szczególnie wysokim wynagrodzeniem. Duży stopień autonomii organizacyjnej,

finansowej i orzeczniczej, jaką cieszy się Izba Dyscyplinarna, ma z kolei na celu wzmocnienie niezależności tego organu poprzez uchronienie jej członków przed ryzykiem związanym ze stosunkiem strukturalnej podległości służbowej lub z kolegialnością, w przypadku gdy mają oni rozpoznawać sprawy dyscyplinarne sędziów innych izb Sądu Najwyższego. Dla uzasadnienia niezależności Izby Dyscyplinarnej od władzy wykonawczej Polska powoływała się także na dorobek orzeczniczy tej izby (przedstawiono dokumentację liczącą około 2300 stron, zawierającą pełny przegląd orzeczeń Izby Dyscyplinarnej), które zdaniem RP potwierdzają, że wspomniany organ orzeka w sposób w pełni bezstronny i niezawisły.

Ocenę rozpatrywanego zarzutu ułatwiał fakt, że w swoim poprzednim wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu³⁶, TSUE zajmował się już zagadnieniem niezawisłości i bezstronności Izby Dyscyplinarnej. Swoją ocenę zarzutu, Trybunał rozpoczął od stwierdzenia, że na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie UE jest zobowiązane zapewnić, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów krajowych należących do ustanowionego przez to państwo systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii przestrzegał zasady niezawisłości sędziowskiej, także poprzez zagwarantowanie, by orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec sędziów tych sądów podlegały kontroli organu, który sam spełnia wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezależności³⁷. Bezstronność i niezależność to cechy, które powinna posiadać także Izba Dyscyplinarna SN. TSUE przywołał także standard strasburski, wskazując, że orzecznictwo ETPC potwierdza, że kontrola sądowa powinna być dostosowana do dyscyplinarnego charakteru rozpatrywanych orzeczeń. Kiedy państwo wszczyna postępowanie w takiej sprawie, stawką jest bowiem publiczne zaufanie do funkcjonowania i niezależności władzy sądowniczej, przy czym w demokratycznym państwie zaufanie to jest gwarantem samego istnienia państwa prawnego³⁸.

Kluczowe dla TSUE było zatem zbadanie występowania cech niezawisłości i bezstronności w przypadku Izby Dyscyplinarnej SN. Trybunał przypomniał, że w wyroku A.K. i in., orzekł, że organ nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, jeżeli obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony, jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Tego rodzaju wątpliwości mogą

³⁶ Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

³⁷ Zob. Postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 35.

³⁸ Zob. Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 196; wyrok ETPC z dnia 9 marca 2021 r. w sprawie *Eminağaoğlu przeciwko Turcji*, CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, § 97.

bowiem prowadzić do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności owego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (pkt 86 wyroku).

Warto zauważyć, że pojęcie „sądu” w rozumieniu prawa UE jest autonomicznym konstruktem tego systemu prawa, co stwierdził TSUE m.in. w wyroku w sprawie *Openbaar Ministerie przeciwko Krzysztofowi Markowi Poltorakowi*³⁹. Choć państwa członkowskie posiadają autonomię proceduralną i instytucjonalną w kształtowaniu swojego wymiaru sprawiedliwości, to organ określany mianem „sądu” w znaczeniu instytucjonalnym musi spełniać pewne wymagania. W wyroku w sprawie *Standesamt Stadt Niebüll*⁴⁰, TSUE uznał, że dla ustalenia, czy organ ma charakter „sądu”, TSUE kieruje się całością okoliczności sprawy, w szczególności podstawą prawną istnienia organu, jego stałym lub tymczasowym charakterem, obligatoryjnym charakterem jego jurysdykcji, kontradiktoryjnością postępowania, stosowaniem przez organ przepisów prawa oraz jego niezależnością⁴¹. Spośród imperatywnych elementów składających się na pojęcie „sądu” podstawowe znaczenie ma, w świetle orzecznictwa TSUE i art. 47 KPP UE, niezawisłość i bezstronność. Jest to warunek sine qua non efektywnej ochrony sądowej. W odniesieniu do wymogu niezawisłości sądów, TSUE przypomina, że jest on integralnym elementem sądenia i obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, oraz pozostając pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia (pkt 63 wyroku w sprawie C-216/18 PPU⁴²). Z kolei aspekt wewnętrzny łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów związanych z przedmiotem tego sporu⁴³. Warto dodać, że w wyroku w sprawie *Epitropos tou Eleggktikou Synedriou sto Ypourgeio Politismou kai Tourismou przeciwko Ypourgeio Politismou kai Tourismou – Ypiresia Dimosionomikou Elenchou*⁴⁴, TSUE nie uznał za „sąd” w rozumieniu prawa UE *Eleggktiko Synedrio*, greckiego trybunału obrachunkowego, m.in. ze względu na fakt, że miał on związki z ministerstwem, co oznaczało, że

³⁹ Wyrok TSUE z 10 listopada 2016 r., C-452/16 PPU, *Openbaar Ministerie przeciwko Krzysztofowi Markowi Poltorakowi*, ECLI:EU:C:2016:858, pkt 52. TSUE zauważył także w tym wyroku, że termin „organ sądowy”, nie oznacza wyłącznie sędziów lub sądów państwa członkowskiego, ale może obejmować, w szerszym sensie, organy uczestniczące w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w ramach danego porządku prawnego (pkt 33).

⁴⁰ Wyrok TSUE z 27 kwietnia 2006 r., sprawa C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*, ECLI:EU:C:2006:254.

⁴¹ Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Test sześciu warunków unijnego standardu pojęcia „sądu” a polski wymiar sprawiedliwości – rozważania na kamwie wyroku TSUE z 27.2.2018 r. w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, „Iustitia” 2018, Nr 2, s. 61–76.

⁴² Wyrok Trybunału z dnia 25 lipca 2018 r. LM, sprawa C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

⁴³ Wyrok TSUE z 31 stycznia 2013 r., C-175/11, *H. I. D. i B. A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni*, ECLI:EU:C:2013:45, pkt 96.

⁴⁴ Wyrok TSUE z 19 grudnia 2012 r., C-363/11, *Epitropos tou Eleggktikou Synedriou sto Ypourgeio Politismou kai Tourismou przeciwko Ypourgeio Politismou kai Tourismou – Ypiresia Dimosionomikou Elenchou*, ECLI:EU:C:2012:825.

nie działał w charakterze podmiotu trzeciego w odniesieniu do wchodzących w grę interesów (pkt 19–31).

Jak wynika z orzecznictwa TSUE, gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu uczestników postępowania, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności w odniesieniu do sprzecznych ze sobą interesów. Aby uznać, że dany organ spełnia warunek dotyczący niezawisłości, orzecznictwo TSUE wymaga w szczególności, aby przypadki odwołania członków tego organu były oparte na wyraźnych przepisach ustawowych (wyrok TSUE w sprawie C-216/18 PPU, pkt 66). TSUE w swoich wyrokach ustanowił także test bezstronności stosowany przy ocenie organów sądowych. Sąd powinien być obiektywnie bezstronny, to znaczy, że powinien zapewnić dostateczne gwarancje, by wykluczyć w tym względzie wszelkie uzasadnione wątpliwości⁴⁵.

Trybunał zwrócił uwagę na kontekst, w jakim doszło do utworzenia Izby Dyscyplinarnej oraz posiadaną przez nią autonomię organizacyjną. Chociaż formalnie Izba została ona utworzona jako izba Sądu Najwyższego, to posiada w ramach tego sądu szczególnie wysoki stopień autonomii organizacyjnej, funkcjonalnej i finansowej w porównaniu z pozostałymi izbami. Nie podzielił w tym względzie polskiego argumentu, zgodnie z którym tak wysoki stopień autonomii miał na celu wyłącznie wzmocnienie niezawisłości sędziów Izby Dyscyplinarnej poprzez uchronienie ich przed ryzykiem związanym ze stosunkiem strukturalnej podległości służbowej lub z kolegalnością.

TSUE zwrócił także uwagę na sposób powołania członków Izby Dyscyplinarnej. Jest to jedna z gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziów. Tymczasem do Izby Dyscyplinarnej mogli wchodzić do czasu pierwszego obsadzenia wyłącznie sędziowie nowo powołani przez Prezydenta RP na wniosek KRS, z wyłączeniem tym samym wszelkich możliwych przeniesień do tej izby sędziów pełniących już urząd na stanowisku sędziego SN, mimo że takie przeniesienia sędziów między poszczególnymi izbami Sądu Najwyższego są na mocy tej ustawy co do zasady dopuszczalne. Ponadto, zanim doszło do tych powołań, skład KRS został całkowicie odnowiony.

Trybunał wyjaśnił, że sam fakt, iż sędziowie są powoływani przez prezydenta państwa członkowskiego, nie musi powodować zależności owych sędziów od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków⁴⁶. Zgodnie jednak z zasadą podziału władz, charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego, konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wymaga to upewnienia się, że

⁴⁵ Wyrok TSUE z 1 lipca 2008 r., C-341/06 P, Chronopost SA i La Poste przeciwko Union française de l'express (UFEX) i innym, ECLI:EU:C:2008:375, pkt 54.

⁴⁶ Wyrok TSUE z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 56.

materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób niedopuszczający do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani, a także że w tym celu szczególnie ważne jest, by te warunki i zasady pozwalały na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów (pkt 98 wyroku). Ponieważ, na podstawie art. 179 Konstytucji RP sędziowie SN są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek KRS, czyli organu, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, udział takiego organu w kontekście procesu powoływania sędziów może, co do zasady, przyczynić się do obiektywizacji tego procesu poprzez zakreślenie ram uznania, jakimi dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy (pkt 99 wyroku). Może być tak wyłącznie pod warunkiem, w szczególności, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie. Biorąc pod uwagę okoliczność, że na mocy art. 179 Konstytucji akt, w którym KRS rekomenduje danego kandydata do powołania go do pełnienia urzędu sędziego SN, stanowi warunek sine qua non, aby ten kandydat mógł na nie zostać powołany przez Prezydenta RP, TSUE uznał znaczącą rolę KRS w procesie nominacyjnym sędziów SN. Konkluzja ta przywiodła go do uwagi, że stopień niezależności KRS od polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu powierzonych jej zadań może mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie sami będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z prawa Unii (pkt 102 wyroku). Wprawdzie, jak zauważył już TSUE w sprawie *Land Hessen*⁴⁷, okoliczność, że organ taki jak krajowa rada sędziowska, uczestniczący w procesie powoływania sędziów, składa się w przeważającej mierze z członków wybranych przez władzę ustawodawczą, nie może sama w sobie prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezawisłości sędziów wyłonionych w tym procesie. Niemniej jednak z orzecznictwa Trybunału, a w szczególności z wyroku A.K. i in. wynika również, że możliwe jest dojście do innego wniosku, jeżeli ta sama okoliczność, w połączeniu z innymi istotnymi czynnikami i warunkami, w jakich dokonano tych wyborów, prowadzą do powstania takich wątpliwości. TSUE skupił się następnie na analizie tych czynników w przypadku KRS, by dojść do wniosku o istnieniu „uzasadnionych wątpliwości co do niezależności KRS i jej roli w procesie nominacyjnym takim jak ten, który doprowadził do powołania członków Izby Dyscyplinarnej” (pkt 108 wyroku). Wywiódł je zwłaszcza z ryzyka zwiększonego wpływu władzy ustawodawczej i wykonawczej na skład KRS oraz naruszenia niezależności tego organu, skrócenia przewidzianej Konstytucją RP (art. 187 ust. 3) kadencji poprzedniej KRS. Odwołał się przy tym do swoich poprzednich wywodów poczy-

⁴⁷ Wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2020 r., C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 55, 56.

nionych w sprawie C-619/18⁴⁸. Stwierdziwszy istnienie powyższych „uzasadnionych wątpliwości” co do niezależności KRS od władzy politycznej i biorąc pod uwagę rolę, jaką rolę, jaką KRS odgrywa w powoływaniu członków Izby Dyscyplinarnej SN, TSUE wywiódł następnie, że mogą one wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności Izby Dyscyplinarnej. Ustalenia TSUE korelują ze standardami przyjętymi na gruncie Rady Europy. Komisja Wenecka w licznych opiniach wskazywała na pożądane standardy w zakresie powoływania sędziów. Wskazywała przy tym, że istotny jest czynnik kultury politycznej i prawnej. O ile w „starych” demokracjach wpływ demokratycznego czynnika politycznego na powoływanie sędziów jest uznawany za element tradycyjny i efektywny, o tyle w nowych demokracjach (a do takich zalicza się niestety Polska) zaangażowanie polityków w proces powoływania sędziów jest „jednym z podstawowych wyzwań”, przed którym stoją młode demokracje. Zagraża ono bowiem niezależności sądownictwa. Wprawdzie nie ma jednego modelu powoływania sędziów, który zapewniałby idealnie poszanowanie zasady podziału władzy i niezależności sądów, jednak międzynarodowe standardy faworyzują raczej „znaczną depolityzację” tego procesu. Zwłaszcza w nowych demokracjach potrzebne są wyraźne konstytucyjne postanowienia chroniące mechanizm powoływania sędziów przed politycznymi nadużyciami. Dopuszczalne jest wprawdzie powierzenie głowie państwa wykonywania aktu powołania nowych sędziów, ale pod warunkiem, że podstawowa rola w tym procesie będzie należała do niezależnego organu sędziowskiego⁴⁹. W takim układzie udział głowy państwa będzie sprowadzał się do charakteru ceremonialnego, jedynie formalizującego decyzje podjęte przez organ sędziowski⁵⁰ (w Polsce Krajową Radę Sądownictwa). Zatem udział głowy państwa jest dopuszczalny do granic, w których jest on związany decyzjami organu samorządu sędziowskiego⁵¹. Komisja Wenecka podkreśla, że istnienie niezależnej rady ds. sądownictwa jest właściwą metodą gwarantowania niezależności sądów. Powinna ona posiadać decydujący wpływ na decyzje dotyczące powoływania sędziów i przebieg ich kariery. Nie ma jednego europejskiego modelu takiej rady, choć Komisja Wenecka zaleca, by miała ona pluralistyczny skład, jednak z przeważającą, większością grupą sędziów jako członków⁵². Jej istnienie nie wyklucza możliwości sprawowania nadzoru administracyjnego nad sądami przez inny organ⁵³. Skład rady powinien uwzględniać udział przedstawicieli władzy ustawodawczej mających właściwe prawnicze kwalifikacje i zapewniających demokratyczną legitymację oraz uniknięcie ryzyka sędziowskiego korporacjonizmu⁵⁴.

⁴⁸ Postanowienie TSUE z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska (C-619/18 R, EU:C:2018:1021); wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531).

⁴⁹ CDL-AD(2007)028, Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, §§ 2–3, 59, 12–17, 25.

⁵⁰ CDL-AD(2013)034, Opinion on proposals amending the draft law on the amendments to the constitution to strengthen the independence of judges of Ukraine, § 16; CDL-AD(2013)010, Opinion on the Draft New Constitution of Iceland, § 137.

⁵¹ Tamże.

⁵² Tamże, przypis 12, § 32.

⁵³ CDL-INF(1998)009, Opinion on recent amendments to the law on major constitutional provisions of the Republic of Albania, § 9.

⁵⁴ Tamże, przypis 4, § 29.

Należy także zapewnić reprezentację sędziów z różnych poziomów sądownictwa i sądów⁵⁵. Skład rady zakładający udział jedynie 8 sędziów w 24 osobowym organie pozostaje poniżej standardu zapewniającego należytą sędziowską reprezentację w takiej instytucji⁵⁶. Członkostwo przedstawicieli władzy wykonawczej w radzie może wzbudzać wątpliwości, ale jest to częsta praktyka w państwach systemu Rady Europy. Sama obecność takich przedstawicieli w radzie nie podważa automatycznie jej niezależności, chociaż w przypadku członkostwa Ministra Sprawiedliwości powinien on powstrzymać się przed udziałem w całości prac rady (powinien być wyłączony w sprawach decyzji dotyczących przenosin sędziów, czy postępowań dyscyplinarnych)⁵⁷. Przewodniczenie w radzie powinno być sprawowane przez bezstronną osobę, która nie jest powiązana z partiami politycznymi. Dlatego Komisja Wenecka dopuszcza, by w państwach o parlamentarnym systemie rządów funkcję tę pełniła głowa państwa⁵⁸. W swojej opinii na temat projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawy o Sądzie Najwyższym z grudnia 2017 r.⁵⁹ Komisja Wenecka zauważyła, że KRS w świetle nowych regulacji prawnych (wybór członków rady przez Parlament) prowadzi do daleko posuniętej polityzacji (*far reaching politicisation*) Krajowej Rady Sądownictwa.

Trybunał odniósł się także do przedstawionych przez Polskę danych dotyczących dorobku orzeczniczego Izby Dyscyplinarnej, zauważając, że statystyki sądowe zdają się świadczyć raczej o tym, że Izba Dyscyplinarna w większości przypadków, w których rozpoznawała odwołanie Ministra Sprawiedliwości od orzeczenia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, utrzymała w mocy lub zaostrzyła odpowiedzialność dyscyplinarną odnośnych sędziów. W konsekwencji dane sądowe przywoływane przez Polskę nie mogą podważyć zasadności zarzutu podniesionego przez Komisję Europejską (pkt 111 wyroku).

Reasumując rozważania dotyczące tego zarzutu, TSUE stwierdził, że – rozpatrywane łącznie – szczególny kontekst i obiektywne okoliczności, w jakich została utworzona Izba Dyscyplinarna, jej cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jej członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym. Wynika z tego w szczególności, że nie gwarantując niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, która

⁵⁵ CDL-AD(2012)024, Opinion on two Sets of draft Amendments to the Constitutional Provisions relating to the Judiciary of Montenegro, § 23.

⁵⁶ Tamże, § 24.

⁵⁷ Tamże, przypis 4, § 33; przypis 39, § 16.

⁵⁸ Tamże, przypis 4, § 35.

⁵⁹ CDL-AD(2017)031 Engl., Strasbourg, 11 December 2017 Opinion No. 904/2017 European Commission for Democracy through law (Venice Commission) Poland opinion on the draft act amending the act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and the act on the organization of ordinary courts.

ma rozpoznawać w pierwszej instancji i w postępowaniu odwoławczym sprawy dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego, a także – w zależności od przypadku – albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych, oraz godząc w ten sposób w niezawisłość tych sędziów, i to, co więcej, za cenę osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit pierwszy TUE.

2.3.3. Brak gwarancji, że sprawę dyscyplinarną rozstrzyga sąd „ustanowiony na mocy ustawy”

Trzeci z zarzutów formułowanych przez KE opierał się na twierdzeniu, że art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. nie spełniają wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymogu, zgodnie z którym sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych powinny być rozpoznawane przez sąd „ustanowiony na mocy ustawy”. Przepisy te przyznają Prezesowi Izby Dyscyplinarnej SN uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie wyznaczenia sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do rozpoznawania takich spraw. Zdaniem KE, w braku jakichkolwiek określonych ustawą kryteriów regulujących korzystanie z tego uprawnienia może być ono wykorzystywane do powierzenia określonych spraw konkretnemu sądowi dyscyplinarnemu, a w konsekwencji może być postrzegane co najmniej jako środek umożliwiający wykorzystywanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Ponadto takie ryzyko w tym przypadku jest spotęgowane faktem, że Izba Dyscyplinarna nie jest organem niezależnym i bezstronnym. W odpowiedzi na zarzut, Polska podnosiła, że z art. 110 § 1 pkt 1 lit. a) i z art. 110a §§ 1 i 3 p.u.s.p. wynika, iż sprawy dyscyplinarne należą do właściwości jedenastu sądów dyscyplinarnych ustanowionych przy sądach apelacyjnych, których członkowie są wyznaczani przez Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii KRS, spośród sędziów sądów powszechnych, na sześcioletnią kadencję. Oznaczałoby to, że sądy te są ustanowione na mocy ustawy. Polska argumentowała, że jedyną rolą Prezesa Izby Dyscyplinarnej jest wyznaczenie jednego z tych sądów dyscyplinarnych, przy uwzględnieniu czynników takich jak ekonomika postępowania, stopień obciążenia pracą sędziów tych sądów, odległość, a także ewentualne powiązania między uczestnikami postępowania a owymi sądami. Określenie tych kryteriów w ustawie służyłoby żadnemu dającemu się sprecyzować celowi, zwłaszcza jeśli chodzi o ochronę praw obwinionego sędziego bądź interesy wymiaru sprawiedliwości, ponieważ wszystkie sądy dyscyplinarne, które mogą zostać wyznaczone, dają te same gwarancje właściwości i niezawisłości. Dlatego, właśnie w celu zagwarantowania bezstronności sądów dyscyplinarnych przyjęto rozwiązanie polegające na wskazaniu jako właściwego miejscowo sądu apelacyjnego znajdującego się w innym okręgu niż sąd, w którym zasiada zainteresowany sędzia. Ponadto, ponieważ skład sądu dyscyplinarnego wyznacza się w drodze losowania z listy wszystkich sędziów tego sądu, twierdzenie, zgodnie z którym uprawnienie do wyznaczania sądu dyscyplinarnego

właściwego miejscowo do rozpoznania sprawy mogłoby zostać wykorzystane do politycznej kontroli orzeczeń sądowych, jest, zdaniem RP, całkowicie bezpodstawne.

Przy ocenie tego zarzutu konieczne było uwzględnienie art. 47 Karty praw podstawowych UE⁶⁰. W akapicie 2 statuuje on gwarancję jednostki m.in. „do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”. Przepis ten, zgodnie z Wyjaśnieniami dotyczącymi karty praw podstawowych⁶¹ odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC (z kolei art. 48 KPP gwarantujący domniemanie niewinności i prawo do obrony ma tę samą treść normatywną co art. 6 ust. 2 i 3 EKPC). Biorąc pod uwagę, że na podstawie art. 6 ust. 3 TUE, Unia Europejska jest związana prawami podstawowymi wynikającymi z EKPC (stanowią one zasady ogólne prawa UE), TSUE oceniając ten fakt musiał sięgnąć do orzecznictwa ETPC i ocenić zarzut zgodnie ze standardami wynikającymi z orzecznictwa sztrasburskiego (zasada równoważnej ochrony). Przywołał zwłaszcza dwa judykaty ETPC. Z wyroku ETPC w sprawie *Savino i in. przeciwko Włochom*⁶² wynika, że wyrażenie „ustanowiony ustawą” zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie. Wyrażenie to ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądownictwa zostałaby pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej, oraz zapewnienie, by dziedzina ta była regulowana ustawą. Ponadto w państwach o skodyfikowanych systemach prawnych organizacja wymiaru sprawiedliwości nie może być też pozostawiona uznaniu samej władzy sądowniczej, co nie oznacza, że sądy nie powinny mieć pewnej swobody przy dokonywaniu wykładni rodzimego ustawodawstwa. Jednocześnie delegowanie uprawnień w kwestiach związanych z organizacją wymiaru sprawiedliwości jest dopuszczalne w zakresie, w jakim możliwość ta wpisuje się w ramy wewnętrznego prawa danego państwa, w tym odpowiednich zapisów jego konstytucji. Kluczowe znaczenie przy ocenie zarzutu miał jednak wyrok ETPC w sprawie *Miracle Europe kft przeciwko Węgrom*⁶³. Trybunał w Strasburgu orzekł w nim, że wymóg, zgodnie z którym sądy powinny być ustanowione ustawą, wyklucza, by przydzielenie sprawy sądowi znajdującemu się w innym okręgu mogło należeć do uprawnień dyskrecjonalnych określonego organu. Okoliczność, iż ani powody, dla których takie przydzielenie może nastąpić, ani kryteria, jakie powinny temu przewodzić, nie zostały określone we właściwych przepisach, może stwarzać po stronie wyznaczonego w taki dyskrecjonalny sposób sądu oznaki braku niezawisłości i bezstronności i nie gwarantuje wymaganego stopnia przewidywalności i pewności, aby taki sąd można było uznać za „ustanowiony ustawą”. W sprawie tej ETPC uznał za sprzeczne z art. 6 ust. 1 EKPC przyznanie przewodniczącemu Krajowego Biura Sądownictwa dyskrecjonalnego uprawnienia do ponownego przydzielenia sprawy innemu sądo-

⁶⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.U. C 202 z 7.06.2016, s. 389.

⁶¹ Dz.U. 2007, C 303, s. 17.

⁶² Wyrok ETPC z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie *Savino i in. przeciwko Włochom*, sprawy nr 17214/05, 20329/05, 42113/04, CE:ECHR:2009:0428JUD001721405, §§ 94, 95.

⁶³ Wyrok ETPC z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie *Miracle Europe kft przeciwko Węgrom*, skarga nr 57774/13, CE:ECHR:2016:0112JUD005777413, §§ 58, 63, 67.

wi, ponieważ kryteria tego ponownego przydzielenia nie zostały określone w obowiązujących przepisach. ETPC uznał że, ze względu na dyskrejonalny charakter przydzielenia spraw, nie były możliwe do zweryfikowania powody, ani kryteria, na podstawie których sprawy są przekazywane.

Zarzut trzeci, związany z brzmieniem art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. dotyczył nie samego istnienia sądów dyscyplinarnych powołanych do orzekania w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec sędziów polskich sądów powszechnych, lecz warunków, w jakich dochodzi do powierzenia takim sądom dyscyplinarnym spraw dyscyplinarnych owych sędziów (pkt 169 wyroku). W związku z tym zarzut KE odnosił się w istocie nie do warunków, w jakich zostały ustanowione polskie sądy dyscyplinarne lub w jakich zostali powołani zasiadający w nich sędziowie, lecz do warunków, w jakich dochodzi do wyznaczenia sądu dyscyplinarnego, który jako jeden z sądów dyscyplinarnych mających siedzibę w różnych okręgach sądowych istniejących w Polsce będzie orzekał w określonym postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko danemu sędziemu (pkt 170 wyroku). Zdaniem TSUE, uprawnienie wynikające z art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. mogłoby być wykorzystywane w szczególności w celu przekazania danej sprawy konkretnym sędziom z pominięciem innych sędziów lub też w celu wywarcia nacisków na wyznaczonych w ten sposób sędziów (pkt 173 wyroku). Ryzyko to pogłębia fakt, że osobą, której przysługuje uprawnienie do wyznaczenia właściwego miejscowo sądu dyscyplinarnego, jest Prezes Izby Dyscyplinarnej, czyli organu, który ma rozpoznawać w drugiej instancji odwołania od orzeczeń wydanych przez taki sąd dyscyplinarny, a przy tym organu, którego niezależność i bezstronność nie są zagwarantowane (pkt 174 wyroku). Warto dodać, że standardem Komisji Weneckiej Rady Europy jest także zalecenie, by rozdzielać prawo wszczynania postępowania dyscyplinarnych od kompetencji związanych z sądeniem. Połączenie tych funkcji może bowiem „prowadzić do problemów”⁶⁴. Rozstrzygając kwestię, czy powinien istnieć stały sąd dyscyplinarny, czy też składy sądzące mogą być powoływane *ad hoc*, Komisja Wenecka zauważyła, że postępowanie dyscyplinarne jest prowadzone przez organ „przewidziany przez prawo”, co implikuje istnienie stałego organu, nie zaś tymczasowych składów sądzących, powoływanych oddzielnie dla każdej sprawy⁶⁵. Komisja Wenecka podkreśla, że od rozstrzygnięcia w sprawie dyscyplinarnej musi przysługiwać odwołanie do niezależnego sądu⁶⁶. Powinien być to sąd prawa⁶⁷. Wniesienie odwołania wstrzymuje uprawomocnienie się orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

TSUE obalił także argument strony pozwanej, zgodnie z którym sama okoliczność, że sędziowie mający orzekać w określonym postępowaniu dyscyplinarnym są

⁶⁴ Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, on the draft Law on making changes to the Law on disciplinary Liability and disciplinary Proceedings of Judges of General Courts of Georgia, CDL-AD(2014)032, § 16.

⁶⁵ Opinion on the draft laws on courts and on rights and duties of judges and on the Judicial Council of Montenegro, CDL-AD(2014)038, § 69.

⁶⁶ Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, CDL-AD(2007)028, § 25.

⁶⁷ Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, CDL-AD(2014)008, § 92.

wyznaczeni w drodze losowania, prowadzi do wyeliminowania ryzyka manipulowania systemem przydzielania spraw. Ten polski argument został uznany za niewiarygodny, ponieważ takiego losowania dokonuje się wyłącznie spośród członków sądu dyscyplinarnego wyznaczonego przez Prezesa Izby Dyscyplinarnej.

W związku z powyższymi ustaleniami, TSUE uznał, że art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. – w zakresie, w jakim powierzają Prezesowi Izby Dyscyplinarnej prawo do dyskrecjonalnego wyznaczania sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom sądów powszechnych, czyli sędziom, na których może ciążyć obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii – nie spełniają wymogu wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zgodnie z którym sprawy te powinny być rozpoznawane przez sąd „ustanowiony na mocy ustawy” (pkt 176 wyroku).

2.3.4. Niezapewnienie standardów rzetelnego postępowania dyscyplinarnego w przypadku obwinionych sędziów sądów powszechnych

Powyższy zarzut Komisja Europejska wiązała z brzmieniem art. 112b, 113a i art. 115a § 3 p.u.s.p. Zdaniem KE przepisy te naruszają art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ nie gwarantują, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych były rozstrzygane w rozsądnym terminie, ani nie zapewniają prawa obwinionych sędziów do obrony. Zarzut ten składał się z dwóch części. Pierwsza dotyczyła zachowania rozsądnego terminu postępowania, zaś druga prawa do obrony. W ramach pierwszej części, KE podnosiła, że z art. 112b § 3 p.u.s.p. wynika, że Minister Sprawiedliwości może powołać Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości w miejsce rzecznika dyscyplinarnego prowadzącego dotychczas daną sprawę, i to na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego, również po przekazaniu sprawy do sądu dyscyplinarnego lub w toku rozpoznawania odwołania od orzeczenia tego sądu. Ponadto zgodnie z art. 112b § 5 tej ustawy uprawomocnienie się orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawomocnienie się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne nie stoi na przeszkodzie ponownemu powołaniu Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości w tej samej sprawie, skutkiem czego wspomniany minister ma możliwość ciągłego podtrzymywania zarzutów wobec danego sędziego. Takie rozstrzygnięcie prawne nie gwarantuje zatem, zdaniem KE, dochowania rozsądnego terminu. W zakresie drugiej części zarzutu Komisja podnosiła, że kwestionowane unormowanie narusza także zasadę poszanowania prawa do obrony. Po pierwsze, art. 113a p.u.s.p. umożliwia kontynuowanie postępowania dyscyplinarnego przez sąd dyscyplinarny mimo braku ustanowienia obrońcy, który miałby reprezentować sędziego w razie jego nieobecności z powodu choroby, lub gdy umocowany przez tego sędziego obrońca nie podjął jeszcze obrony jego interesów. Ponadto, art. 115a § 3 p.u.s.p., który przewiduje dalsze prowadzenie postępowania przez sąd dyscyplinarny pomimo usprawiedliwionej nieobecności obwinionego sędziego lub jego obrońcy, narusza zasadę *audiatur et altera pars*, która stanowi jeden z podstawo-

wych elementów prawa do obrony. W tym względzie nie ma znaczenia okoliczność, że przepis ten stanowi, iż sąd prowadzi dalej postępowanie tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania, ponieważ takie pojęcie nie może być utożsamiane z uwzględnieniem słusznego interesu danego sędziego. Powyższe dotyczy również okoliczności, że art. 115 §§ 2 i 4 p.u.s.p. przewiduje, iż doręczając stronom wezwania na rozprawę, sąd dyscyplinarny wzywa obwinionego sędziego do przedstawienia na piśmie wyjaśnień i do złożenia wszystkich wniosków dowodowych, tymczasem poszanowanie prawa do obrony wymaga także umożliwienia temu sędziemu uczestniczenia w postępowaniu, gdy sąd ten będzie badał dopuszczalność i moc dowodową dowodów, o których przeprowadzenie wniesiono.

Zdaniem Polski, KE nie przedstawiła powodów, dla których powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości miałyby być sprzeczne z prawem Unii. Co do kwestionowanego art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p., argumenty Komisji, zdaniem Polski, nie dotyczą normatywnej treści tego przepisu, lecz odnoszą się wyłącznie do potencjalnej możliwości, że mimo prawomocnego zakończenia sprawy dyscyplinarnej Minister Sprawiedliwości mógłby próbować wykorzystać ten przepis do ciągłego podtrzymywania tych samych zarzutów przeciwko sędziemu. Tymczasem, jak utrzymywała Polska w swojej odpowiedzi na skargę, Komisja poprzestała na całkowicie hipotetycznym odczytaniu wspomnianego przepisu krajowego, a przedstawiany przez nią scenariusz nigdy dotąd nie zrealizował się w praktyce i jest sprzeczny z obowiązującym krajowym stanem prawnym. Artykuł 112b § 5 zdanie pierwsze p.u.s.p. stanowi bowiem, że funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa w trzech opisanych w tym przepisie sytuacjach, a wygaśnięcie to ma charakter definitywny, ponieważ ponownemu podjęciu czynności w tej samej sprawie stałaby na przeszkodzie zasada *ne bis in idem*, wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 kodeksu postępowania karnego, który to przepis stosuje się odpowiednio do postępowań dyscyplinarnych na mocy art. 128 p.u.s.p. Zdaniem RP nie zachodzi ponadto żaden związek między czasem trwania postępowania a faktem, że postępowanie dyscyplinarne prowadzi rzecznik dyscyplinarny albo Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości, ponieważ udział w postępowaniu tego ostatniego nie ma żadnego wpływu na tok przeprowadzonych już czynności ani na wiążące terminy procesowe, które obowiązują niezależnie od tego, czy postępowanie jest prowadzone przez jednego czy drugiego z tych rzeczników.

W odniesieniu do drugiej części zarzutu czwartego RP podnosiła, że art. 113 p.u.s.p. ma na celu wyłącznie zapewnienie sprawnego przebiegu postępowania dyscyplinarnego poprzez wyeliminowanie możliwości stosowania obstrukcji procesowej na etapie rozpoznawania sprawy dyscyplinarnej przez sąd dyscyplinarny. W zakresie art. 115a § 3 p.u.s.p., RP wskazywała, że przesłanka dobra prowadzonego postępowania dyscyplinarnego badana jest przez niezawisły sąd, który ocenia, czy wyjaśnienie wszelkich okoliczności rozpoznawanej sprawy, zarówno przemawiających na niekorzyść, jak i na korzyść obwinionego sędziego, umożliwia, czy też uniemożliwia prowadzenie tego postępowania bez udziału tego sędziego lub jego obrońcy. W pozostałym zakresie prawo obwinionego sędziego do bycia wysłuchanym jest

zagwarantowane już na etapie postępowania prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego lub Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, ponieważ jak wynika z art. 114 p.u.s.p., rzecznicy ci mogą najpierw wezwać tego sędziego do złożenia pisemnego oświadczenia dotyczącego przedmiotu postępowania, a następnie powinni wezwać go, przy doręczaniu zarzutów dyscyplinarnych, do przedstawienia wyjaśnień na piśmie i wszystkich wniosków dowodowych oraz mogą także odebrać od tego sędziego – a na jego wniosek mają obowiązek odebrać – wyjaśnienia w drodze przesłuchania. Co więcej, doręczając stronom wezwania na rozprawę, sąd dyscyplinarny, zgodnie z art. 115 tej ustawy, wzywa strony do złożenia wniosków dowodowych, a obwinionego sędziego wzywa ponadto do przedstawienia wyjaśnień na piśmie.

Oceniając powyższy zarzut Komisji, TSUE oparł się na ustaleniach poczynionych w odniesieniu do trzech poprzednich zarzutów. Już z samego ich uwzględnienia przez TSUE wynika, iż wbrew wymogom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów polskich sądów powszechnych cechuje się w szczególności tym, że sądy uczestniczące w postępowaniu dyscyplinarnym nie spełniają wymogu niezawisłości i bezstronności ani wymogu sądu ustanowionego na mocy ustawy, a także tym, że zachowania stanowiące przewinienie dyscyplinarne nie są zdefiniowane przez polskie ustawodawstwo w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny. Zarzut czwarty należy rozpatrywać przy uwzględnieniu w szczególności kontekstu normatywnego, w jaki wpisują się przepisy krajowe kwestionowane przez Komisję w jego ramach (pkt 188 wyroku).

TSUE rozpoczął ocenę omawianego zarzutu od przypomnienia gwarancji proceduralnych wynikających z art. 47 i 48 karty praw podstawowych. Zgodnie z art. 47 akapit drugi KPP każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie i powinien mieć możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Z kolei art. 48 ust. 2 KPP stanowi, że każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony. Podobnie, jak w przypadku poprzedniego zarzutu standardy UE, standardy UE muszą być tu rozpatrywane w jedność z standardami EKPC i, stosowanie, orzecznictwem ETPC powstałym na podstawie art. 6 ust. 1 EKPC. Przykładowo, w wyroku w sprawie *Harabin przeciwko Słowacja*⁶⁸, ETPC uznał, że słowacki Sąd Konstytucyjny nie zapewnił standardów rzetelnego postępowania dyscyplinarnego wobec prezesa Sądu Najwyższego Š. Harabina (pkt 142 wyroku). Wobec niektórych sędziów Sądu Konstytucyjnego zachodziła bowiem, zlekceważona przez sąd, wątpliwość co do ich bezstronności. Co ważne postępowanie dyscyplinarne wobec prezesa SN zostało zainicjowane przez Ministra Sprawiedliwości. ETPC uznał sytuację, w której rząd wszczyna postępowanie dyscyplinarne wobec prezesa SN za sprawę o zasadniczym znaczeniu (*matter of major importance*; pkt 133 wyroku). Ponieważ ostateczną stawką takich postępowań jest społeczne zaufanie do funkcjonowania sądownictwa na najwyższym szczeblu krajowym, stąd szczególnie istotne jest, by zapewnić w nich przestrzeganie

⁶⁸ Wyrok ETPC z 20 listopada 2012 r., 58688/11, sprawa *Harabin przeciwko Słowacja*, ECLI:CE:ECHR:2012:1120JUD005868811.

gwarancji rzetelnego procesu z art. 6 EKPC (pkt 133 wyroku)⁶⁹. W sprawie *Kamenos przeciwko Cyprus*⁷⁰, ETPC uznał, że „obiektywnie uzasadnione wątpliwości” co do bezstronności sędziów powstają w sytuacji, gdy ci sami sędziowie Sądu Najwyższego, którzy skierowali przeciwko danemu sędziemu zarzuty dyscyplinarne, prowadzą następnie przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne zasiadając w Najwyższej Radzie Sądownictwa.

Precyzyjne standardy w zakresie sędziowskich postępowań dyscyplinarnych wypracowano także na forum Komisji Weneckiej Rady Europy. Organ ten podkreśla, że postępowanie dyscyplinarne powinno być prowadzone w zgodzie z zasadami legalności, poszanowania sędziowskiej niezawisłości, rzetelnego procesu, proporcjonalności sankcji dyscyplinarnych oraz przejrzystości⁷¹. Trzeba przy tym pamiętać, że nie ma jednego modelu organizacji systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, i praktyka państw różni się w tym zakresie⁷². Jasne jest natomiast, że zasada *ne bis in idem* nie stoi na przeszkodzie jednoczesnemu prowadzeniu i karaniu za ten sam czyn dwóch postępowań: dyscyplinarnego i karnego. W związku z tym nie powinien istnieć ogólny obowiązek zawieszania postępowania dyscyplinarnego w przypadku wszczęcia sprawy karnej związanej z tym samym czynem. Właściwe organy dyscyplinarne powinny jednak mieć taką możliwość, jeśli uważają, że sprawa dyscyplinarna ma charakter właściwy dla spraw karnych⁷³. W takich sytuacjach postępowanie karne będzie miało pierwszeństwo nad dyscyplinarnym⁷⁴. Jednakże nawet w wypadku uniewinnienia w postępowaniu karnym, sędzia będzie musiał liczyć się z nałożeniem na niego sankcji dyscyplinarnych. Ich stosowanie nie może jednak naruszać zasady domniemania niewinności, a co za tym idzie sądy dyscyplinarne w toku postępowania muszą niezależnie ustalić okoliczności sprawy⁷⁵. Rozważając proceduralne aspekty postępowania dyscyplinarnego Komisja Wenecka koncentrowała się m.in. na kwestiach: podmiotów właściwych do inicjowania postępowania; standardów rzetelnego procesu dyscyplinarnego oraz; odwołań

⁶⁹ “What is ultimately at stake in such proceedings is the confidence of the public in the functioning of the judiciary at the highest national level. It is therefore particularly relevant that the guarantees of Article 6 should be complied with in such proceedings”.

⁷⁰ Wyrok ETPC z 31 października 2017 r., 147/07, *Kamenos przeciwko Cyprus*, ECLI:CE:ECHR:2017:1031JUD000014707, pkt 102–110.

⁷¹ Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, § 12.

⁷² Joint opinion of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic, CDL-AD(2014)018, § 23.

⁷³ Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, on the draft Law on making changes to the Law on disciplinary Liability and disciplinary Proceedings of Judges of General Courts of Georgia, CDL-AD(2014)032, §§ 58 i 60.

⁷⁴ Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, § 14.

⁷⁵ Tamże, § 28.

od orzeczeń sądów dyscyplinarnych. Komisja Wenecka podkreśla fundamentalne znaczenie zasady nieusuwalności sędziów. Dyscyplinarna sankcja w postaci złożenia sędziego z urzędu powinna zatem być odpolityczniona i poprzedzona oceną zachowania sędziego dokonywaną w formie opinii przez „wąskie ciało eksperckie złożone wyłącznie z sędziów”⁷⁶. Niebezpiecznym jest także przyznawanie każdej osobie prawa do inicjowania postępowania dyscyplinarnego w stosunku do sędziego. Powinien wprawdzie istnieć mechanizm indywidualnej skargi na sędziego, ale nie jest wskazany, by skutkowało on bezpośrednio wszczęciem postępowania dyscyplinarnego⁷⁷. Legitymacja do złożenia takiej skargi powinna być ograniczona do osób, których dotyczą skutki zachowania sędziego, a także osób, które posiadają w tej materii interes prawny⁷⁸. W opinii związanej z prawem czarnogórskim Komisja Wenecka zastanawiała się, czy przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości takiej legitymacji da się pogodzić z „niezależnością sądownictwa i podziałem władzy”⁷⁹. Zainteresowany sędzia powinien być zawiadomiony o wszczętym wobec niego postępowaniu na jak najwcześniejszym jego stadium. Ma prawo do bycia wysłuchanym i reprezentowanym przed sądem dyscyplinarnym oraz do żądania przesłuchania świadków. Możliwy jest udział w postępowaniu skarżącego, który jest dotknięty bezpośrednio zachowaniem sędziego. Jednocześnie dla zagwarantowania praw sędziego objętego postępowaniem zapewnia się nieujawnianie materiałów postępowania. Powinny być także prawnie przewidziane konsekwencje ich ujawnienia przez skarżącego uczestniczącego w postępowaniu. Jeśli, tak jak zakładał projekt prawa serbskiego postępowanie ma być zasadniczo otwarte dla publiczności, zainteresowany sędzia, którego sprawa dotyczy powinien mieć prawo zażądania organizacji zamkniętej sesji sądowej⁸⁰. Regułą powinna być bowiem jawność postępowań. Krytycznie są oceniane rozwiązania przewidujące *ex lege* zamknięte sesje w sprawach dyscyplinarnych⁸¹. Nieobecność obwinionego nie powinna wstrzymywać rozpatrywania i rozstrzygnięcia sprawy. Powinno być ono upublicznione, zgodnie z wymogiem przejrzystości. Akta postępowania muszą być nadal przechowywane, przy czym okres dwuletni został uznany za zbyt krótki⁸². Ewentualne umorzenie postępowania wymaga starannego

⁷⁶ Memorandum: Reform of the Judicial System in Bulgaria, CDL-AD(2003)012, § 15.

⁷⁷ Opinion on Draft amendments to Laws on the Judiciary of Serbia, CDL-AD(2013)005, § 68.

⁷⁸ Joint opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, and of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova, CDL-AD(2014)006, §§ 64, 68, 69 i 71.

⁷⁹ Opinion on the draft laws on courts and on rights and duties of judges and on the Judicial Council of Montenegro, CDL-AD(2014)038, § 68.

⁸⁰ Opinion on the Draft Amendments to the Law on the High Judicial Council of Serbia, CDL-AD(2014)028, §§ 35 i 37.

⁸¹ Joint opinion on the draft law amending the law on the judiciary and the status of judges and other legislative acts of Ukraine by the Venice Commission and the Directorate of Justice and Human Dignity within the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, CDL-AD(2011)033, § 60.

⁸² Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the Draft Amendments to the Law on Courts, the Law on the State Prosecutor’s Office and the Law on the Judicial Council of Montenegro, CDL-AD(2011)010, §§ 41 i 44.

uzasadnienia nie tylko ze względu na zasadę pewności prawnej, ale także ze względu na ochronę zawodowej i osobistej reputacji sędziego, którego sprawa dotyczy⁸³.

Odnotowanym przez TSUE istotnym elementem sprawy C-791/19, różniącym ją od licznych spraw na wokandzie ETPC związanych z zarzutem naruszenia rozsądnego terminu postępowania był fakt, że KE nie twierdziła, że prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie zostało naruszone w konkretnym przypadku, lecz zarzucała Polsce, że w istocie uchybiła ona zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ze względu na to, iż kwestionowane przez tę instytucję przepisy krajowe są ukształtowane w sposób powodujący, że prawo to nie może być w pełni zagwarantowane w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych prowadzonych w sprawach sędziów polskich sądów powszechnych. Problem miał więc charakter systemowy. W związku z tym TSUE na wstępie zauważył, że z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wynika w szczególności, że dla zachowania niezawisłości sędziów, na których może ciążyć obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, oraz uniknięcia wszelkiego ryzyka wykorzystywania obowiązującego wobec nich systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako narzędzia kontroli politycznej treści ich orzeczeń sądowych ważne jest, by przepisy krajowe regulujące postępowania dyscyplinarne prowadzone w sprawach takich sędziów nie były ukształtowane w sposób uniemożliwiający rozpatrzenie ich sprawy w rozsądnym terminie (pkt 193 wyroku). Zdaniem TSUE, Komisja nie udowodniła należyście zarzutu, że sama okoliczność, iż art. 112b p.u.s.p. przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, miałyby prowadzić do systematycznego przekraczania rozsądnego terminu w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych w sprawach sędziów polskich sądów powszechnych i uniemożliwiać w ten sposób rozpoznanie ich sprawy w takim terminie. Jednakże, zastrzeżenia Komisji odnoszą się w tym zakresie do szczególnego przepisu art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p. Z brzmienia tego przepisu wynika, iż w sytuacjach, w których funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa, czyli w przypadkach uprawomocnienia się orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne, takie orzeczenia nie stoją na przeszkodzie ponownemu powołaniu takiego rzecznika dyscyplinarnego przez Ministra Sprawiedliwości w tej samej sprawie. TSUE uznał, że brzmienie tego przepisu sugeruje tym samym, że po przeprowadzeniu wobec sędziego postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego, które zostały zakończone prawomocnym orzeczeniem sądowym, sędzia ten może ponownie zostać objęty takimi postępowaniami w tej samej sprawie, skutkiem czego sędzia ten będzie stale potencjalnie narażony na poddanie go takim postępowaniom mimo wydania prawomocnego orzeczenia sądowego. To z kolei może z samej swej natury stanąć na przeszkodzie temu, by sprawa tego sędziego

⁸³ Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, on the draft Law on making changes to the Law on disciplinary Liability and disciplinary Proceedings of Judges of General Courts of Georgia, CDL-AD(2014)032, § 62.

została rozpoznana w rozsądnym terminie, i to pomimo twierdzenia Polski, że wszczynaniu takich postępowań wyjaśniających i dyscyplinarnych po uprawomocnieniu się wydanego orzeczenia sądowego sprzeciwiałoby się istnienie innych podstawowych zasad, takich jak zasada *ne bis in idem*. W związku z tym, Trybunał nie miał wątpliwości, stwierdzając uchybienie przez Rzeczpospolitą Polską jej zobowiązaniom (pkt 199). Samo bowiem istnienie tak sformułowanego przepisu krajowego może stworzyć w przypadku sędziów zagrożenie ponownego objęcia takimi postępowaniami w tej samej sprawie, a tym samym powodować ryzyko wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako narzędzia kontroli politycznej treści wydawanych przez nich orzeczeń sądowych (pkt 200 wyroku). Z rozważań tych, TSUE wywiódł, że art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p. nie spełnia wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zakresie, w jakim godzi w niezawisłość sędziów polskich sądów powszechnych, gdyż nie gwarantuje, by ich sprawa w postępowaniu dyscyplinarnym mogła zostać rozpatrzona w rozsądnym terminie. W konsekwencji w odniesieniu do tego przepisu krajowego uwzględnił pierwszą część zarzutu Komisji Europejskiej.

Ocenę drugiej części zarzutu KE, Trybunał rozpoczął od przypomnienia zakresu prawa do rzetelnego procesu, na które to pojęcie składa się m.in. prawo do obrony oraz prawo do uzyskania porady prawnej i skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela (pkt 203 wyroku). Tym samym poszanowanie prawa do obrony we wszelkich postępowaniach, które mogą doprowadzić do zastosowania sankcji, stanowi podstawową zasadę prawa Unii, która została wyrażona w art. 48 ust. 2 karty praw podstawowych⁸⁴. Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że prawo do bycia wysłuchanym w każdym postępowaniu stanowi integralną część poszanowania prawa do obrony⁸⁵ oraz że takie prawo gwarantuje każdemu możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia swego stanowiska w toku takiego postępowania⁸⁶. W odniesieniu do prawa dostępu do obrońcy Trybunał wyjaśnił, że taki obrońca musi ponadto mieć rzeczywistą możliwość wypełnienia swej misji udzielenia porady prawnej, podjęcia obrony i reprezentowania swego klienta w odpowiedni sposób, gdyż w przeciwnym wypadku klient ten zostanie pozbawiony praw, które zapewniają mu art. 47 karty praw podstawowych i art. 6 EKPC⁸⁷. Ponadto, o ile zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału prawa podstawowe, takie jak poszanowanie prawa do obrony – obejmującego również prawo do bycia wysłuchanym – nie mają charakteru bezwzględnego, lecz mogą podlegać ograniczeniom, o tyle takie ograniczenia są możliwe pod warunkiem, że rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, jakim służy dany środek, i nie stanowią, z punktu widzenia realizowanych celów, nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji zagrażającej samej istocie

⁸⁴ Wyrok TSUE z dnia 14 września 2010 r., *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisja i in.*, C-550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 92.

⁸⁵ Zob. Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 2014 r., *Kamino International Logistics i Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 i C-130/13, EU:C:2014:2041, pkt 28.

⁸⁶ Zob. Wyrok TSUE z dnia 26 lipca 2017 r., *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 34.

⁸⁷ Zob. Wyrok TSUE z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 32.

praw w ten sposób gwarantowanych⁸⁸. Po tych ogólnych uwagach, TSUE przeszedł do oceny stanu zaistniałego w sprawie C-791/19. Wymagało to konfrontacji przytoczonych standardów z kwestionowanymi polskimi regulacjami prawnymi. TSUE uznał, że w rozpatrywanej sprawie, po pierwsze, z art. 113a w związku z art. 113 §§ 2 i 3 p.u.s.p. wynika, że jeżeli obwiniony sędzia nie może wziąć udziału w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym z powodu choroby, a wspomniany sąd lub jego prezes wyznaczy, na wniosek tego sędziego lub z urzędu, obrońcę do podjęcia obrony interesów owego sędziego, to czynności związane z takim wyznaczeniem oraz podjęciem obrony nie wstrzymują biegu postępowania. Po drugie, art. 115a § 3 p.u.s.p. przewiduje, że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania dyscyplinarnego. Chociaż przepisy proceduralne mogą ograniczać prawa sędziów, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne, do bycia skutecznie wysłuchanym przez sąd dyscyplinarny i do skorzystania ze skutecznej obrony przed tym sądem, jednak nie mogą one zagwarantować, że w przypadku usprawiedliwionej nieobecności danego sędziego lub jego obrońcy w toku postępowania prowadzonego przed tym sądem sędzia ten zawsze będzie mógł przedstawić swoje stanowisko w sposób użyteczny i skuteczny, w razie potrzeby z pomocą obrońcy, który sam będzie miał zapewnioną rzeczywistą możliwość podjęcia jego obrony.

Konkludując, TSUE uznał że krajowe przepisy proceduralne, do których odnosi się druga część rozpatrywanego zarzutu, mogą przyczynić się do dodatkowego zwiększenia ryzyka wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej osób, którym powierzono zadanie sądenia, jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Sędziowie, których może to dotyczyć, mogą bowiem obawiać się, że jeśli będą orzekać w określony sposób w zawisłych przed nimi sprawach, to doprowadzi to do wszczęcia wobec nich postępowania dyscyplinarnego, które nie daje odpowiednich gwarancji spełnienia wymogów rzetelnego procesu, a w szczególności wymogu związanego z poszanowaniem prawa do obrony. Ograniczenia prawa do obrony wynikające z omawianych przepisów proceduralnych godzą wobec tego w niezawisłość sędziów polskich sądów powszechnych, a tym samym nie spełniają wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

2.3.5. Ograniczenie prawa sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym poprzez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego

Powyższy zarzut związany był ściśle z pierwszym dotyczącym możliwości kwalifikowania treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego. KE twierdziła, że przepisy art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o SN mogą narażać sędziów na postępowanie dyscyplinarne w związku z podjęciem przez niego

⁸⁸ Zob. Wyrok TSUE z dnia 26 lipca 2017 r., *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 38.

decyzji o wystąpieniu do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Stanowiłoby to naruszenie art. 267 TFUE. Komisja obawiała się tzw. efektu mrożącego (*chilling effect*), kiedy to obawa przed sankcjami dyscyplinarnymi mogłaby powstrzymać sędziego od zawieszenia postępowania krajowego i wydania postanowienia o skierowaniu pytania prejudycjalnego do TSUE. Na potwierdzenie swoich obaw KE przywoływała praktykę polskich sędziowskich rzeczników dyscyplinarnych, który wszczynali w takich sprawach postępowania wyjaśniające. Zarzut ten strona pozwana – Rzeczpospolita Polska usiłowała obalić poprzez odwołanie się do argumentów ilościowych oraz proceduralnych. W zakresie tych pierwszych podnosiła, że przypadki takie były nieliczne (w wyroku wskazano dwa; rzecznik generalny Tanchev w opinii z 6.05.2021 r. odnosił się do czterech) i zostały zakończone bez postawienia zarzutów dyscyplinarnych. W zakresie argumentów proceduralnych, RP wskazywała, że KE nie uwzględniła faktu, że polska ustawa – p.u.s.p. w art. 114 wyraźnie rozróżnia dwa etapy proceduralne: po pierwsze, postępowanie wyjaśniające, które jest wszczynane i prowadzone w celu ustalenia, czy mogło zostać popełnione przewinienie dyscyplinarne oraz ewentualnie kim są jego sprawcy, i które w związku z tym nie toczy się przeciwko żadnej osobie oraz, po drugie, postępowanie dyscyplinarne, które jest z kolei wszczynane tylko wtedy, gdy uzasadniają to wyniki postępowania wyjaśniającego. Przypadki na które w swojej skardze powoływała się KE dotyczyły zatem nie właściwych postępowań dyscyplinarnych, lecz jedynie postępowań wyjaśniających. RP przyznawała jednak, że wszczęto je w sprawach dotyczących sędziów, którzy wystąpili do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Tym samym przekreślała istotę swojego argumentu, bowiem już samo zagrożenie wszczęciem postępowania wyjaśnianego, nie wspominając nawet o jego wszczęciu wobec sędziego, który złożył pytanie prejudycjalne może powodować efekt mrozący w korzystaniu z tej instytucji, tym samym zaś stanowić naruszenie zobowiązania państwa członkowskiego z art. 267 TFUE (orzekł tak TSUE w wyroku z dnia 26.03.2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, sprawa C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234). Nie powinien mieć przy tym znaczenia, podnoszony przez RP argument, że postępowanie wyjaśniające miały charakter wyjątkowy, mający jedynie na celu piętnowanie oczywistych i rażących uchybień sędziów i nie oddziałujący w żaden sposób na skuteczność korzystania przez sądy ze swobody zadawania TSUE pytań prejudycjalnych.

W kontekście wskazanej wyżej praktyki wszczynania postępowań wyjaśniających niewiarygodnie brzmiał argument RP, że ani brzmienie art. 107 § 1 p.u.s.p., ani utrwalona wykładnia tego przepisu nie zezwalają bowiem jej zdaniem na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej tylko z powodu przedłożenia pytania prejudycjalnego.

Odnosząc się do zarzutu KE, Trybunał na wstępie przypomniał istotę pytania prejudycjalnego. Procedura odesłania prejudycjalnego jest kluczowym elementem systemu sędziowskiego ustanowionego w traktach, ponieważ poprzez ustanowienie dialogu między sądami, zwłaszcza między Trybunałem a sądami państw członkowskich, ma ona na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając

tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach. W głośnym wyroku w sprawie Achmea⁸⁹ TSUE zauważył, że, aby zagwarantować zachowanie szczególnych cech i autonomii porządku prawa Unii, w traktatach ustanowiono system sądowiczy mający na celu zapewnienie spójności i jednolitego charakteru wykładni prawa Unii (pkt 35 wyroku). W takich ramach, zgodnie z art. 19 TUE, do sądów krajowych i TSUE należy zapewnienie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa UE (pkt 36). W szczególności kluczowym elementem tak ukształtowanego systemu sądowiczego jest procedura odesłania prejudycjalnego przewidziana w art. 267 TFUE. Z przepisu tego wynika niezwykle szerokie uprawnienie dla sądów krajowych do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, jeśli uznają one, że w zawisłej przed nimi sprawie pojawiły się pytania związane z wykładnią lub oceną ważności przepisów prawa Unii wymagające udzielenia odpowiedzi w celu rozstrzygnięcia rozpatrywanego przez te sądy sporu (wyrok z dnia 5 października 2010 r., Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 26). Uprawnienie to przekształca się w obowiązek w przypadku sądów, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu na podstawie prawa krajowego. TSUE wielokrotnie potwierdzał w swoim orzecznictwie szerokie uprawnienie sądów krajowych w zakresie kierowania pytań prejudycjalnych. W sprawie Mecanarte – Metalúrgica da Lagoa Ld^a przeciwko Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto⁹⁰, uznał, że sądy krajowe powinny mieć najszersze możliwe (*widest possibile*) uprawnienie do występowania z pytaniami prejudycjalnymi i nie mogą być jej pozbawione nawet przepisami rangi konstytucyjnej (pkt 44–45 wyroku; podobnie wypowiedział się TSUE w połączonych sprawach Aziz Melki i Sélim Abdeli, pkt 45⁹¹). Nawet jeśli krajowy system prawny przewiduje możliwość zaskarżenia decyzji o skierowaniu pytania prejudycjalnego, to może mieć ono jedynie ograniczony charakter, gdyż nie może skutkować pozbawieniem sądu krajowego podtrzymania swojego pytania prejudycjalnego, gdyż prawo do jego składania wynika bezpośrednio z art. 267 TFUE⁹². Przepis ten jest samodzielną podstawą uprawnienia (w przypadku sądów niższych instancji) lub obowiązku (w przypadku sądu, od którego nie ma odwołania) do składania pytań prejudycjalnych, bez potrzeby istnienia krajowych przepisów proceduralnych⁹³. Zarazem „(...) funkcjonowanie systemu współpracy między Try-

⁸⁹ Wyrok TSUE z 6 marca 2018 r., C-284/16, Slovenská Republika przeciwko Achmea BV, ECLI:EU:C:2018:158.

⁹⁰ Wyrok TSUE z 27 czerwca 1991 r., C-348/89, Mecanarte – Metalúrgica da Lagoa Ld^a przeciwko Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto, ECLI:EU:C:1991:278.

⁹¹ Wyrok TSUE z 22 czerwca 2010 r., C-188/10 oraz C-189/10, Aziz Melki (C-188/10) i Sélim Abdeli (C-189/10), ECLI:EU:C:2010:363.

⁹² Wyrok TSUE z 16 grudnia 2008 r., C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt., ECLI:EU:C:2008:723, pkt 4.

⁹³ W swojej rezolucji w sprawie roli sędziego krajowego w europejskim systemie wymiaru sprawiedliwości, Parlament Europejski wezwał Komisję do zbadania, czy krajowe przepisy proceduralne stanowią faktyczne lub potencjalne przeszkody dla składania przez sądy lub trybunały państw członkowskich wniosków o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym oraz do zdecydowanego ścigania naruszeń, które te przeszkody stanowią

bunałem a sądami krajowymi ustanowionego w art. 267 TFUE oraz zasada pierwszeństwa prawa Unii wymagają, aby sąd krajowy miał swobodę zwrócenia się do Trybunału z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie uważa za niezbędne, i to na każdym etapie postępowania, nawet po zakończeniu postępowania wпадkowego w sprawie kontroli zgodności z konstytucją (...)”⁹⁴.

TSUE przypomniał, że przepis prawa krajowego, który może skutkować w szczególności powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych Trybunałowi, narusza prerogatywy przyznane sądom krajowym w art. 267 TFUE i w konsekwencji wpływa na skuteczność systemu współpracy pomiędzy sądami krajowymi a TSUE. Dlatego, zdaniem TSUE, nie są dopuszczalne przepisy krajowe, z których wynika, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne z powodu wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym. Sama bowiem wizja wszczęcia w danym wypadku postępowania dyscyplinarnego z powodu takiego wystąpienia z odesłaniem lub podjęcia decyzji o jego podtrzymaniu może negatywnie wpłynąć na faktyczne wykonywanie przez sędziów krajowych tego uprawnienia (...) (pkt 227 komentowanego wyroku). TSUE słusznie powiązał uprawnienie do składania pytań prejudycjalnych z niezawisłością sędziowską (pkt 228 wyroku). Ewentualne ograniczenie tego uprawnienia godzi w niezawisłość. Potrzebna jest zatem gwarancja, by sędziowie nie byli narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z uprawnienia do zwrócenia się do TSUE, która to decyzja leży wyłącznie w ich gestii.

TSUE uznał, że praktyka sędziowskich rzeczników dyscyplinarnych w Polsce, potwierdza ryzyko, że system odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie wykorzystywany w celu wywierania nacisków na sędziów polskich sądów powszechnych i wywołania u nich efektu mrozącego, co może wpływać na treść orzeczeń sądowych, do których wydawania są oni powołani (pkt 229). Ryzyko takie urzeczywistnia się poprzez wszczynanie postępowań wyjaśniających w sprawach orzeczeń, na mocy których polskie sądy powszechne wystąpiły do TSUE z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Trybunał przypomniał, po pierwsze, że ścisłe przestrzeganie zobowiązań wynikających dla państwa członkowskiego z postanowień art. 267 TFUE jest powinnością wszystkich organów państwa członkowskiego, a zatem w szczególności organu, który, podobnie jak rzecznik dyscyplinarny, jest odpowiedzialny za prowadzenie, w razie potrzeby z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości, postępowań dyscyplinarnych, które mogą być wszczynane przeciwko sędziom. Po drugie, sama okoliczność, że rzecznik dyscyplinarny podejmuje postępowania wyjaśniające w omawianych okolicznościach, wystarcza do skonkretyzowania ryzyka wywierania nacisków i wywołania efektu mrozącego i do zagrożenia niezawisłości sędziów, którzy tego doświadczają (pkt 233 wyroku). W związku z powyższym, TSUE uwzględnił zarzut piąty, w którym podnoszone jest, że Rzeczn-

(pkt 26 rezolucji). Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie roli sędziego krajowego w europejskim systemie wymiaru sprawiedliwości, P6_TA(2008)0352, (2007/2027(INI)) (Dz.Urz. UE C 294E z 3.12.2009 r., s. 27).

⁹⁴ Wyrok TSUE z 4 czerwca 2015 r., C-5/14, Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH przeciwko Hauptzollamt Osnabrück, ECLI:EU:C:2015:354, pkt 35.

pospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 267 akapit drugi i trzeci TFUE poprzez dopuszczenie, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Warto przy tym odnotować, że już w wyroku z dnia 2.03.2021 r., *A.B. i in.*, sprawa C-824/18, EU:C:2021:153, Trybunał uznał, że władze polskie wzmogły inicjatywy zmierzające do zahamowania praktyki przedstawiania Trybunałowi odesłań prejudycjalnych w kwestii niezależności sądów w Polsce lub do podważenia orzeczeń sądów polskich, które wystąpiły z takimi odesłaniami. Fakt ten podnosił rzecznik generalny Tanchev w swojej, poprzedzającej wyrok, opinii z 6.05.2021 r. Trybunał nie badał jednak tego wątku, ograniczając się do ogólnego stwierdzenia, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE. Także, już w wyroku z dnia 26.03.2020 r., w „polskiej” sprawie Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (sprawa C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234), TSUE orzekł, że nie są dopuszczalne przepisy krajowe, z których wynikałoby, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne z powodu wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym.

Na marginesie tego wątku postępowania należy wyjaśnić, że próby polskiej władzy wykonawczej ograniczenia uprawnień sędziowskiego do zadawania pytań prejudycjalnych, wiązały się z obawą, że pytania te dotyczyć będą organizacji wymiaru sprawiedliwości i procedur powoływania sędziów (w Polsce jest to głównie problem upolitycznionej nowej Krajowej Rady Sądownictwa i Izby Dyscyplinarnej SN). Tymczasem, do 2018 r. instrument w postaci pytania prejudycjalnego nie był wykorzystywany jako środek ochrony zasady rządów prawa w aspekcie związanym z niezależnością sądów i niezawisłością sędziów. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy był fakt, że pytanie prejudycjalne musi dotyczyć wykładni prawa UE, a co za tym idzie sąd krajowy przedkładając pytanie musi podać konkretną normę materialną prawa UE, o której wykładnię zwraca się do Trybunału. Ponieważ organizacja wymiaru sprawiedliwości nie mieści się formalnie w katalogu kompetencji przekazanych przez państwa na rzecz UE, brakowało takiej normy, która mogłaby stanowić przedmiot odesłania prejudycjalnego. Podejście to zmieniło się wyniku wyroku TSUE z 28 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses/Tribunal de Contas. Na tle powyższego pytania, rząd portugalski i KE przedstawiły zarzut proceduralny, wskazując, że sąd odsyłający nie wskazał w uzasadnieniu swojego pytania prejudycjalnego, powodów uzasadniających wybór postanowień prawa Unii, o których wykładnię wnosił. Tymczasem, z idei współpracy, która powinna stanowić podstawę funkcjonowania instytucji odesłania prejudycjalnego, wynika, że sąd krajowy przedstawia w swoim odesłaniu prejudycjalnym dokładne powody, dla których uważa, że odpowiedź na jego pytania dotyczące wykładni niektórych przepisów prawa Unii jest konieczna dla rozstrzygnięcia sporu⁹⁵. Tymczasem w krajowym postępowaniu, strona skarżąca powoływała się na niezgodność przepisów krajowej ustawy z zasadą niezawisłości sędziowskiej,

⁹⁵ Wyrok TSUE z 4 maja 2016 r., C-547/14, Philip Morris Brands i in., ECLI:EU:C:2016:325, pkt 47.

która, jej zdaniem, wynikała z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE oraz 47 KPP UE. TSUE zdecydował się oprzeć treść rozstrzygnięcia samodzielnie na art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE. Odtąd art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE stał się samodzielną podstawą oceny zarzutów związanych z ewentualnymi brakami w zakresie zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, także w zakresie regulacji prawnej nie związanej ze stosowaniem prawa UE, ale mieszczącej się w dziedzinie objętej prawem UE. Mimo to wątpliwość, czy dana materia będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym związana jest z wykładnią prawa UE pojawiła się m.in. w związku z pytaniami prejudycjalnymi sądów polskich dotyczącymi niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zdaniem władz polskich dotyczyły one organizacji wymiaru sprawiedliwości, czyli materii nieobjętej kompetencjami UE, a zatem nie podlegającej jurysdykcji TSUE. Reakcja polskiego Prokuratora Generalnego przybrała postać skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o stwierdzenie niezgodności m.in. art. 267 TFUE, w zakresie, w jakim dopuszcza występowanie przez sąd z pytaniem prejudycjalnym o wykładnię Traktatów lub o ważność i wykładnię aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, w sprawach dotyczących ustroju, kształtu i organizacji władzy sądowniczej oraz postępowania przed organami władzy sądowniczej państwa członkowskiego UE, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 10 w związku z art. 95 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 90 ust. 1, art. 173 i art. 176 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹⁶. Zdaniem wnioskodawcy, artykuł 267 TFUE „pozostaje w opozycji do wynikających z ustawy zasadniczej zasad legalizmu (art. 7 Konstytucji), podziału władzy (art. 10 Konstytucji) oraz odrębności ustrojowej sądownictwa i wyłączności ustawowej regulacji spraw dotyczących ustroju sądownictwa (art. 173 i art. 176 ust. 2 Konstytucji RP)”. Warto zauważyć, że choć formalnie wnioskodawca ma zastrzeżenia co do zbyt szerokiego, jego zdaniem zakresu składanych pytań (obejmujących wymiar sprawiedliwości, co jego zdaniem nie mieści się w jurysdykcji TSUE), to w istocie kwestionuje on sam instrument pytania prejudycjalnego. Zainicjowana w wyniku tego wniosku sprawa K 7/18 przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym pozostaje nadal nierozstrzygnięta. Samo jej wszczęcie jest dodatkowym argumentem potwierdzającym słuszność rozstrzygnięcia TSUE w sprawie C-791/19. Nie jest przy tym prawdziwe twierdzenie polskiego Prokuratora Generalnego zawarte w piśmie procesowym do TK w sprawie zgodności art. 267 TFUE z Konstytucją RP (PK VIII TK 58.2018, K 7/18), że z tego przepisu wynika „niegraniczone prawo do składania pytań prejudycjalnych”. Wprawdzie, jak zauważył Prezes TSUE, K. Lenaerts, „nie ma enklaw suwerenności narodowej wykluczającej prawo UE od ujawniania swoich wszechobecných skutków i przenika ono przez wszystkie obszary prawa krajowego, ograniczając swobodę krajowych organów ustawodawczych i władz administracyjnych”⁹⁷. Warunkiem składania pytań prejudycjalnych jest jednak związek z prawem UE⁹⁸. Warunek ten podlega ocenie TSUE, przy czym w przypadku niezależności sądów i niezawisłości

⁹⁶ Pismo procesowe Prokuratora Generalnego z 4 października 2018 r., PK VIII TK 58.2018, K 7/18.

⁹⁷ K. Lenaerts, *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, “*Fordham International Law Journal*” 2010, vol. 33, s. 1386.

⁹⁸ Tamże.

sędziów, TSUE stwierdził takie powiązanie. Absolutnie fałszywe jest także zawarte w cytowanym piśmie polskiego Prokuratora Generalnego stwierdzenie, że „nie jest możliwe akceptowanie sytuacji, w których w systemie prawnym będą funkcjonować normy, które: – upoważnią organy międzynarodowe do oddziaływania na system ustrojowy w materiach, w których wyłączne kompetencje prawodawcze przysługują ustrojodawcy bądź ustawodawcy krajowemu, lub: – będą pozwalać, by organ władzy publicznej, poza upoważnieniem konstytucyjnym lub ustawowym, mógł samoistnie decydować o kształcie ustroju organów władzy publicznej, gdy decyzja o tym została przekazana już konstytucyjnie innym organom. Istnienie tego rodzaju norm jest sprzeczne z obowiązkiem kształtowania zaufania obywateli (jednostek) do państwa i stanowionego przez nie prawa, a zatem może być uznane za naruszające art. 2 Konstytucji RP i ingerencję w ustalone w ramach zasady podziału władzy jądro kompetencyjne poszczególnych władz”. Fałszywość tego twierdzenia wynika z trzech powodów. Po pierwsze, pytania prejudycjalne polskich sądów związane były z niezależnością sądów i niezawisłością sędziów, a nie z kwestionowaniem kompetencji władz państwowych do kształtowania wymiaru sprawiedliwości wg swojej wizji. Jak zauważono powyżej, państwa mają w tym zakresie swobodę, do granic wyznaczonych przez niezależność i niezawisłość. Prokurator Generalny dokonał tu nadużycia interpretacyjnego. Po drugie, twierdzenie Prokuratora Generalnego kompletnie ignoruje współczesne zależności międzynarodowe i stan zobowiązań międzynarodowych państwa polskiego. Kwestionowanie tego standardu jest opowiedzeniem się za wystąpieniem z kręgu wspólnoty demokratycznych państw prawnych. Po trzecie, polski TK w swoich orzeczeniach uznał prawo sądów polskich do składania pytań prejudycjalnych, nie stwierdzając ich niekonstytucyjności, podkreślając za to konieczność wypełniania zobowiązań międzynarodowych⁹⁹. Podkreślić także należy, że wszczynanie postępowań wyjaśniających, a w perspektywie dyscyplinarnych w stosunku do sędziów, korzystających ze swojego traktatowego uprawnienia i kierujących pytania prejudycjalne związane z niezależnością sądów i niezawisłością sędziów stanowi naruszenie przez Polskę zasady lojalnej współpracy przewidzianej w art. 4 ust. 3 TUE.

2.4. Podsumowanie

Sprawa C-791/19 była trzecią skargą wniesioną przez Komisję Europejską przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 258 TFUE z uwagi na podnoszone uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE¹⁰⁰. Wpisuje się ona w linię orzeczniczą TSUE powstałą na kanwie problemów z prawo-

⁹⁹ Zob. Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49; Wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9.

¹⁰⁰ Dwie pierwsze sprawy zakończyły się wyrokami: wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531; wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2019 r., *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej* (Niezależność sądów powszechnych), C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924.

rządnością w Polsce. Sprawy te mają ogromny ciężar konstytucyjny dla samej Unii Europejskiej, jak i jej porządku prawnego. Dotyczą tak zasad stosowania porządku prawnego UE w państwach członkowskich, jak i mechanizmów ochrony skutecznego stosowania tego prawa. „Samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawnego” (wyrok TSUE w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 36). TSUE potwierdził, że zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa wspólnotowego wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, chronioną na mocy art. 6 i 13 EKPC, potwierdzoną również w art. 47 KPP UE¹⁰¹. Naturalnie pierwszoplanową rolę w zapewnianiu skutecznej ochrony sądowej pełnią sądy krajowe, określane w orzecznictwie TSUE mianem „powszechnych sądów prawa unijnego” (*Community courts of general jurisdiction*; wyrok Sądu pierwszej instancji w sprawie T-51/89, Tetra Pak Rausing SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, pkt 42¹⁰²). Istotnym warunkiem zagwarantowania skutecznej ochrony prawnej jest z kolei niezawisłość sędziowska. Gwarancja niezawisłości, integralnego elementu sądenia 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 (cytowany już wyrok w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 41, 42). Niezawisłość sądów krajowych ma bowiem zasadnicze znaczenie w szczególności dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej pod postacią mechanizmu odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE, jako że – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału – mechanizm ten może zostać uruchomiony jedynie przez organ, którego zadaniem jest stosowanie prawa Unii, spełniający w szczególności kryterium niezawisłości (wyrok w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, pkt 43). Niezawisłość sądownictwa dotyczy nie tylko wykonywania funkcji sądowniczych w konkretnych sprawach, lecz także organizacji sądownictwa oraz tego, czy dany organ stwarza gwarancje właściwe dla zapewnienia „widocznych oznak niezależności”, pozwalających na utrzymanie zaufania, jakie powinny wzbudzać sądy w społeczeństwie demokratycznym.

Sprawa C-791/19 dotyczyła niezawisłości sędziowskiej w kontekście środków krajowych ustanawiających system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Nie była to pierwsza „polska” sprawa przed TSUE dotycząca różnych aspektów tego zagadnienia. Już w wyroku w sprawie C-216/18 PPU¹⁰³, TSUE stwierdził, że wymóg niezawisłości zakłada również, że system środków dyscyplinarnych dla osób, którym powierzono zadanie sądenia, przewiduje niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym kontekście należy wskazać, że normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak

¹⁰¹ Wyrok Sądu z 7 grudnia 2010 r., T-49/07, *Softiane Fahas przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, ECLI:EU:T:2010:499, pkt 59.

¹⁰² ECLI:EU:T:1990:41.

¹⁰³ Wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r., C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586.

i konkretnie mające zastosowanie kary, przewidują interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 KPP UE, w tym prawo do obrony, oraz przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezawisłości władzy sądowniczej (pkt 67).

Wyrok w sprawie C-791/19 potwierdził wszystkie pięć zarzutów, jakie Komisja Europejska postawiła Polsce. Mimo to, nie będzie to ostatni wyrok TSUE związany z polskim systemem sędziowskich postępowań dyscyplinarnych. Oczekiwać należy kolejnego judykatu w sprawie C-204/21, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Zapewne powtórzy on część tez poczynionych w wyroku w komentowanej sprawie. Dla polskiego prawodawcy istotna powinna być obserwacja TSUE, zgodnie z którą „(...) Państwo członkowskie nie może zatem zmienić swego ustawodawstwa w sposób prowadzący do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, której konkretny wyraz daje w szczególności art. 19 TUE. Państwa członkowskie są zatem obowiązane nie dopuścić do pogorszenia, w świetle tej wartości, swoich ustawodawstw w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, w tym poprzez powstrzymanie się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską (...)” (pkt 51 wyroku).

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)**z dnia 15 lipca 2021 r.(*)**

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – Państwo prawne – Niezawisłość sędziowska – Skuteczna ochrona prawna w dziedzinach objętych prawem Unii – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Uznawanie treści orzeczeń sądowych za przewinienia dyscyplinarne – Niezawisłe sądy dyscyplinarne ustanowione na mocy ustawy – Dochowanie rozsądnego terminu i poszanowanie prawa do obrony w postępowaniach dyscyplinarnych – Artykuł 267 TFUE – Ograniczenie uprawnienia i obowiązku sądów krajowych w zakresie zwrócenia się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

W sprawie C-791/19

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 258 TFUE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 25 października 2019 r.,

Komisja Europejska, którą reprezentowali początkowo K. Banks, S.L. Kalèda i H. Krämer, a następnie K. Banks, S.L. Kalèda i P.J.O. Van Nuffel, w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

popierana przez:

Królestwo Belgii, które reprezentowały C. Pochet, M. Jacobs i L. Van den Broeck, w charakterze pełnomocników,

Królestwo Danii, które reprezentowali początkowo M. Wolff, M. Jespersen i J. Nymann-Lindgren, a następnie M. Wolff i J. Nymann-Lindgren, w charakterze pełnomocników,

Królestwo Niderlandów, które reprezentowali M.K. Bulterman i J. Langer, w charakterze pełnomocników,

Republikę Finlandii, którą reprezentowały M. Pere i H. Leppo, w charakterze pełnomocników,

Królestwo Szwecji, które reprezentowały C. Meyer-Seitz, H. Shev, A. Falk, J. Lundberg i H. Eklinder, w charakterze pełnomocników,

interwienienci,

przeciwko

Rzeczypospolitej Polskiej, którą reprezentowali B. Majczyna, D. Kupczak, S. Żyrek, A. Dalkowska i A. Gołaszewska, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: polski.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, A. Arabadjiev, A. Prechal (sprawozdawczyni), M. Vilaras, M. Ilešič, A. Kumin i N. Wahl, prezesi izb, T. von Danwitz, C. Toader, K. Jürimäe, C. Lycourgos, N. Jääskinen, I. Ziemele i J. Passer, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Tanchev,

sekretarz: M. Aleksejev, kierownik wydziału,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 1 grudnia 2020 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 6 maja 2021 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W skardze Komisja Europejska wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że:

- dopuszczając, aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne [art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070), w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* z 2019 r. (poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495) (zwanej dalej „p.u.s.p.”) oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5; tekst jednolity opublikowany w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* z 2019 r. (poz. 825) (zwanej dalej „nową ustawą o Sądzie Najwyższym”)];
- nie zapewniając niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska) (zwanej dalej „Izbą Dyscyplinarną”), do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów [art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. Nr 126 poz. 714), zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 3) (zwanej dalej „ustawą o KRS”)];
- przyznając Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego prawo do dyskrejonalnego wyznaczenia właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych (art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając, aby sprawę dyscyplinarną rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”; oraz
- przyznając Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości (art. 112b p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie, a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a p.u.s.p.) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy

(art. 115a § 3 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych,

Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE,

a także że:

dopuszczając, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE.

Ramy prawne

Prawo Unii

Traktaty UE i FUE

2 Artykuł 2 TUE ma następujące brzmienie:

„Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

3 Artykuł 19 ust. 1 TUE stanowi:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu traktatów.

Państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”.

4 Zgodnie z art. 267 TFUE:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni traktatów;
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

[...]”.

Karta praw podstawowych

5 Tytuł VI Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”), opatrzony nagłówkiem „Wymiar sprawiedliwości”, obejmuje między innymi

art. 47, zatytułowany „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”, który stanowi:

„Każdy, kogo [czyje] 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 [...]. [...].”

Prawo polskie

Konstytucja

6 Na mocy art. 179 Konstytucji sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (zwanego dalej „Prezydentem RP”), na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (Polska) (zwanego dalej „KRS”), na czas nieoznaczony.

7 Artykuł 187 Konstytucji stanowi:

„1. [KRS] składa się z:

- 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej.
- 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,
- 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów.

[...]

3. Kadencja wybranych członków [KRS] trwa cztery lata.

4. Ustrój, zakres działania i tryb pracy [KRS] oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa”.

Nowa ustawa o Sądzie Najwyższym

8 Nowa ustawa o Sądzie Najwyższym w pierwotnym brzmieniu weszła w życie z dniem 3 kwietnia 2018 r. Na jej mocy utworzono w Sądzie Najwyższym dwie nowe izby, a mianowicie Izbę Dyscyplinarną, o której mowa w art. 3 pkt 5 tej ustawy, oraz Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

9 Na podstawie art. 6 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym:

„§ 1. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia praworządności, sprawiedliwości społecznej i spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 2. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia sprawnego rozpoznawania spraw należących do właściwości tej izby lub ograniczenia liczby przewinień dyscyplinarnych”.

10 Zgodnie z art. 7 §§ 3 i 4 tej ustawy:

„§ 3. W zakresie wykonywania budżetu Sądu Najwyższego Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego przysługują uprawnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

§ 4. W zakresie wykonywania budżetu Sądu Najwyższego związanego z funkcjonowaniem Izby Dyscyplinarnej uprawnienia ministra właściwego do spraw finansów publicznych przysługują Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej”.

11 Artykuł 20 rzeczony ustawy stanowi:

„W zakresie dotyczącym Izby Dyscyplinarnej oraz sędziów orzekających w Izbie Dyscyplinarnej uprawnienia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego określone w:

- art. 14 § 1 pkt 1, 4 i 7, art. 31 § 1, art. 35 § 2, art. 36 § 6, art. 40 § 1 i 4 i art. 51 § 7 i 14 – wykonuje Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej;
- art. 14 § 1 pkt 2 oraz art. 55 § 3 zdanie drugie – Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wykonuje w porozumieniu z Prezesem Sądu Najwyższego kierującym pracą Izby Dyscyplinarnej”.

12 Artykuł 27 § 1 wspomnianej ustawy przewiduje:

„Do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy:

1) dyscyplinarne:

- a) sędziów Sądu Najwyższego,
- b) rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw:

[...]

– [p.u.s.p.] [...],

[...]”.

13 Na podstawie art. 35 § 2 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym sędzia, za jego zgodą, może zostać przeniesiony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na stanowisko w innej izbie.

14 Artykuł 73 § 1 tej ustawy przewiduje:

„Sądami dyscyplinarnymi w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego są:

- 1) w pierwszej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 2 sędziów Izby Dyscyplinarnej i 1 ławnika Sądu Najwyższego;
- 2) w drugiej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów Izby Dyscyplinarnej i 2 ławników Sądu Najwyższego”.

15 Artykuł 97 wspomnianej ustawy brzmi następująco:

„§ 1. Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Przed wytknięciem uchybienia obowiązany jest pouczyć sędziego lub sędziów wchodzących w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie 7 dni. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

[...]

§ 3. Sąd Najwyższy, w przypadku wytknięcia uchybienia, może zwrócić się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego. Sądem dyscyplinarnym pierwszej instancji jest Sąd Najwyższy”.

16 Przepisy przejściowe nowej ustawy o Sądzie Najwyższym zawarte są między innymi w jej art. 131, który stanowi:

„Do dnia obsadzenia wszystkich stanowisk sędziów Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, sędziego z innej izby nie przenosi się na stanowisko w tej izbie”.

17 Artykuł 131 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym został zmieniony przez art. 1 pkt 14 ustawy z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 847), która weszła w życie w dniu 9 maja 2018 r. W zmienionym brzmieniu artykuł ten stanowi, że:

„Sędziowie zajmujący w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy stanowiska w innych izbach Sądu Najwyższego mogą zostać przeniesieni na stanowiska w Izbie Dyscyplinarnej. Do dnia obsadzenia po raz pierwszy wszystkich stanowisk sędziów Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, sędzia zajmujący stanowisko w innej izbie Sądu Najwyższego składa wniosek o przeniesienie na stanowisko w Izbie Dyscyplinarnej do [KRS], po uzyskaniu zgody Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego oraz Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej oraz izby, w której zajmuje stanowisko sędzia składający wniosek o przeniesienie. Do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, do dnia obsadzenia po raz pierwszy wszystkich stanowisk w tej izbie, powołuje [Prezydent RP], na wniosek [KRS]”.

Prawo o ustroju sądów powszechnych

18 Artykuł 107 § 1 p.u.s.p. stanowi:

„Za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne)”.

19 Artykuł 110 §§ 1 i 3 tej ustawy brzmi następująco:

„§ 1. W sprawach dyscyplinarnych sędziów orzekają:

1) w pierwszej instancji:

a) sądy dyscyplinarne przy sądach apelacyjnych w składzie trzech sędziów,

b) Sąd Najwyższy w składzie dwóch sędziów Izby Dyscyplinarnej i jednego ławnika Sądu Najwyższego w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych lub sprawach, w których Sąd Najwyższy zwrócił się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej wraz z wytknięciem uchybienia;

2) w drugiej instancji – Sąd Najwyższy w składzie dwóch sędziów Izby Dyscyplinarnej i jednego ławnika Sądu Najwyższego.

[...]

§ 3. Od rozpoznania spraw wymienionych w § 1 pkt 1 lit. a jest wyłączony sąd dyscyplinarny, w okręgu którego pełni służbę sędzia objęty postępowaniem dyscyplinarnym. Sąd dyscyplinarny właściwy do rozpoznania sprawy wyznacza Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej na wniosek rzecznika dyscyplinarnego”.

20 Artykuł 112b omawianej ustawy stanowi:

„§ 1. Minister Sprawiedliwości może powołać Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wyłącza innego rzecznika od podejmowania czynności w sprawie.

§ 2. [...] W uzasadnionych przypadkach, w szczególności śmierci lub przedłużającej się przeszkody w pełnieniu funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, Minister Sprawiedliwości wyznacza w miejsce tej osoby innego sędziego, albo, w sprawie przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, sędziego lub prokuratora.

§ 3. Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości może wszcząć postępowanie na wniosek Ministra Sprawiedliwości albo wstąpić do toczącego się postępowania.

§ 4. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości jest równoznaczne z żądaniem podjęcia postępowania albo postępowania dyscyplinarnego.

§ 5. Funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne. Wygaśnięcie funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości nie stoi na przeszkodzie ponownemu powołaniu przez Ministra Sprawiedliwości Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości w tej samej sprawie”.

21 Artykuł 113 §§ 2 i 3 wspomnianej ustawy stanowi:

„§ 2. Jeżeli obwiniony nie może brać udziału w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym z powodu choroby, prezes sądu dyscyplinarnego albo sąd dyscyplinarny wyznacza, na uzasadniony wniosek obwinionego, obrońcę z urzędu spośród adwokatów lub radców prawnych. We wniosku obwiniony jest obowiązany wykazać poprzez złożenie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego, że jego stan zdrowia uniemożliwia mu udział w postępowaniu dyscyplinarnym.

§ 3. W wyjątkowych przypadkach, gdy z okoliczności wynika, że niezłożenie wniosku nastąpiło z przyczyn niezależnych od obwinionego, obrońcę z urzędu można wyznaczyć bez wniosku, o którym mowa w § 2”.

22 Artykuł 113a p.u.s.p. stanowi:

„Czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania”.

23 Zgodnie z art. 114 § 7 tej ustawy:

„Jednocześnie z doręczeniem zarzutów rzecznik dyscyplinarny zwraca się do Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej o wyznaczenie sądu dyscyplinarnego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej wyznacza ten sąd w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku”.

24 Artykuł 115a § 3 wspomnianej ustawy stanowi:

„Sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania dyscyplinarnego”.

Ustawa o KRS

25 Zgodnie z art. 9a ustawy o KRS:

- „1. Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków [KRS] na wspólną czteroletnią kadencję.
2. Dokonując wyboru, o którym mowa w ust. 1, Sejm, w miarę możliwości, uwzględnia potrzebę reprezentacji w [KRS] sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.
3. Wspólna kadencja nowych członków [KRS] wybranych spośród sędziów rozpoczyna się z dniem następującym po dniu, w którym dokonano ich wyboru. Członkowie [KRS] poprzedniej kadencji pełnią swoje funkcje do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków [KRS]”.

26 Przepis przejściowy zawarty w art. 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 17 stycznia 2018 r., przewiduje:

„Mandat członków [KRS], o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 [Konstytucji], wybranych na podstawie przepisów dotychczasowych, trwa do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji nowych członków [KRS], nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że ustał wcześniej w związku z upływem kadencji”.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

27 Uznawszy, że przyjmując nowe przepisy znajdujące zastosowanie do systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE, Komisja, w dniu 3 kwietnia 2019 r., wystosowała do tego państwa członkowskiego wezwanie do usunięcia uchybienia. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na to wezwanie pismem z dnia 1 czerwca 2019 r., w którym zakwestionowała zarzucane jej naruszenia prawa Unii.

28 W dniu 17 lipca 2019 r. Komisja wydała uzasadnioną opinię, w której podtrzymała stanowisko, że ustanowiony w ten sposób nowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej narusza przywołane postanowienia prawa Unii. W konsekwencji Komisja wezwała Rzeczpospolitą Polską do podjęcia niezbędnych środków w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie miesiąca od jej doręczenia. W odpowiedzi z dnia 17 września 2019 r. Rzeczpospolita Polska stwierdziła, że zarzuty Komisji są bezzasadne.

29 Nie uznając tej odpowiedzi za przekonującą, Komisja postanowiła wnieść skargę w niniejszej sprawie.

Postępowanie przed Trybunałem

30 Odrębnym aktem, złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 25 października 2019 r., Komisja wystąpiła, na podstawie art. 133 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, z wnioskiem o rozpatrzenie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym. Na poparcie tego wniosku Komisja wskazała, że sformułowane w jej skardze zarzuty dotyczące wprowadzonego w Polsce nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów

opierają się na systemowych naruszeniach gwarancji wymaganych do zapewnienia niezawisłości sędziowskiej. Zdaniem Komisji za niezwłocznym rozpatrzeniem sprawy przemawiają względy pewności prawa, a tryb przyspieszony pozwoliłby na jak najszybsze rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących zgodności tego systemu z prawem Unii.

- 31 Artykuł 133 § 1 regulaminu postępowania stanowi, że na wniosek strony skarżącej albo strony pozwanej, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem strony przeciwnej, sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu sprawy w trybie przyspieszonym, stanowiącym odstępstwo od przepisów tego regulaminu.
- 32 W tym względzie należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji. Z orzecnictwa Trybunału wynika przy tym również, że tryb przyspieszony może nie podlegać zastosowaniu, gdy delikatny i złożony charakter problemów prawnych, które rodzą się w związku z daną sprawą, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem takiego trybu, zwłaszcza gdy nie wydaje się właściwe skrócenie pisemnego etapu postępowania przed Trybunałem (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, zwany dalej „wyrokiem Asociația »Forumul Judecătorilor din România« i in.”, EU:C:2021:393, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 33 W niniejszej sprawie prezes Trybunału, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, postanowił, w dniu 26 listopada 2019 r., nie uwzględnić wniosku Komisji, o którym mowa w pkt 30 niniejszego wyroku.
- 34 O ile bowiem podnoszone w niniejszej skardze kwestie, które dotyczą podstawowych postanowień prawa Unii, mogą a priori mieć zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu sądowego Unii, dla którego niezawisłość sądów krajowych ma kluczowe znaczenie, o tyle delikatny i złożony charakter tych kwestii, które ponadto wpisują się w ramy szeroko zakrojonej reformy wymiaru sprawiedliwości w Polsce, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem trybu przyspieszonego (zob. analogicznie wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 105 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 35 Mając jednak na uwadze przedmiot niniejszej skargi i charakter podnoszonych w niej kwestii, prezes Trybunału, w dniu 26 listopada 2019 r., zdecydował na podstawie art. 53 § 3 regulaminu postępowania o rozpoznaniu tej sprawy w pierwszej kolejności.
- 36 Ponadto odrębnym aktem, złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 23 stycznia 2020 r., Komisja wystąpiła także z wnioskiem o zastosowanie na podstawie art. 279 TFUE oraz art. 160 § 2 regulaminu postępowania środków tymczasowych mających na celu nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej, by do czasu wydania orzeczenia Trybunału rozstrzygającego sprawę co do istoty:
- zawiesiła stosowanie przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych sędziów zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji;
 - powstrzymała się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku Trybunału z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, zwanego dalej „wyrokiem A.K. i in.”, EU:C:2019:982); oraz

- powiadomiła Komisję, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.
- 37 Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277) Trybunał przychylił się do wniosku Komisji o zastosowanie środków tymczasowych do czasu wydania ostatecznego wyroku w niniejszej sprawie.
- 38 Postanowieniami prezesa Trybunału z dnia 11, 19 i 20 lutego 2020 r. Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Królestwo Niderlandów, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji zostały dopuszczone do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji.
- 39 Po przeprowadzeniu pisemnego etapu postępowania, w którego toku Rzeczpospolita Polska złożyła odpowiedź na skargę, a następnie – w odpowiedzi na wniesioną przez Komisję replikę – duplikę, a także odpowiedzi na uwagi interwenienta przedstawione przez pięć interweniujących państw członkowskich wskazanych w punkcie powyżej, wystąpienia ustne stron zostały wysłuchane podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 1 grudnia 2020 r. Rzecznik generalny przedstawił swoją opinię w dniu 6 maja 2021 r., w którym to dniu został w związku z tym zakończony ustny etap postępowania.
- 40 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 10 czerwca 2021 r. Rzeczpospolita Polska wniosła o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo. Na poparcie tego wniosku wskazała ona zasadniczo, że nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, która jej zdaniem ukazuje ponadto, że okoliczności niniejszej sprawy nie zostały wystarczająco wyjaśnione.
- 41 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz regulamin postępowania przed Trybunałem nie dają stronom możliwości przedkładania uwag w odpowiedzi na opinię przedstawioną przez rzecznika generalnego (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 42 Po drugie, na podstawie art. 252 akapit drugi TFUE rzecznik generalny przedstawia publicznie, przy zachowaniu całkowitej bezstronności i niezależności, uzasadnioną opinię w sprawach, które zgodnie ze statutem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagają jego zaangażowania. Trybunał nie jest związany ani tą opinią, ani uzasadnieniem, w oparciu o które rzecznik generalny dochodzi do zawartych w opinii wniosków. W konsekwencji okoliczność, że jedna ze stron nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, bez względu na to, jakie kwestie poruszono w tej opinii, nie może sama w sobie stanowić uzasadnienia dla otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 43 Trybunał może jednak, zgodnie z art. 83 regulaminu postępowania, w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, w szczególności jeśli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione.
- 44 W niniejszym wypadku Trybunał stwierdza jednak, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, że wbrew twierdzeniom Rzeczypospolitej Polskiej w następstwie pisemnego etapu postępowania oraz przeprowadzonej przed nim rozprawy dysponuje wszystkimi informacjami koniecznymi do wydania wyroku. W tych okolicznościach nie zachodzi potrzeba otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo.

W przedmiocie skargi

45 Na poparcie skargi Komisja podnosi pięć zarzutów, z których cztery pierwsze dotyczą naruszeń art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zaś piąty oparty jest na naruszeniu art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE.

W przedmiocie czterech pierwszych zarzutów, dotyczących naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

W przedmiocie zastosowania i zakresu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

– Argumentacja stron

46 Komisja podnosi, że wbrew temu, co utrzymywała Rzeczpospolita Polska w odpowiedzi na uzasadnioną opinię, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Wspomniane postanowienie zobowiązuje bowiem państwa członkowskie do zagwarantowania, by organy krajowe, które mogą orzekać jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii w kwestiach dotyczących stosowania lub wykładni tego prawa, co ma miejsce w przypadku polskich sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, spełniały wymogi właściwe dla zapewnienia skutecznej ochrony prawnej, w tym wymogi związane z niezawisłością i bezstronnością tych organów.

47 Owe wymogi niezawisłości i bezstronności wymagają w szczególności, by istniały przepisy pozwalające na wykluczenie w przekonaniu jednostek wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności tych organów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów. W tym kontekście, jak wskazuje Komisja, niezawisłość sądownictwa dotyczy nie tylko wykonywania funkcji sądowniczych w konkretnych sprawach, lecz także organizacji sądownictwa oraz tego, czy dany organ stwarza gwarancje właściwe dla zapewnienia „widocznych oznak niezależności”, pozwalających na utrzymanie zaufania, jakie powinny wzbudzać sądy w społeczeństwie demokratycznym.

48 W tym celu konieczne jest w szczególności, jak wynika z orzecznictwa Trybunału, aby system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów przewidywał niezbędne gwarancje pozwalające uniknąć wszelkiego ryzyka wykorzystywania takiego systemu jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Powyższe wymaga ustanowienia norm określających zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretne mające zastosowanie kary, które przewidują udział niezależnego organu, zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony, oraz które przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych na drodze sądowej.

49 W odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska twierdzi między innymi, że art. 47 i 48 karty praw podstawowych nie znajdują zastosowania w sprawach dyscyplinarnych dotyczących sędziów krajowych także z uwagi na to, że nie ma tu miejsca stosowanie prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 tej karty. W szczególności jej zdaniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie stanowi źródła prawa podstawowego do obrony ani też prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Owo państwo członkowskie stoi na stanowisku, że sprawy dyscyplinarne, prowadzone na podstawie kwestionowanych przez Komisję przepisów proceduralnych, mają charakter czysto wewnętrzny, zaś określając te procedury, władze polskie nie regulowały materii należącej do dziedzin objętych prawem Unii w rozumieniu tego postanowienia w związku z art. 5 TUE oraz art. 3 i 4 TFUE.

– *Ocena Trybunału*

- 50 Na wstępie należy przypomnieć, że Unia łączy państwa, które swobodnie i dobrowolnie przystąpiły do wspólnych wartości, o których mowa w art. 2 TUE, przestrzegają tych wartości i zobowiązują się je wspierać. W szczególności z art. 2 TUE wynika, że Unia opiera się na wartościach – takich jak państwo prawne – które są wspólne państwu członkowskiemu, w społeczeństwie opartym między innymi na sprawiedliwości. W tej kwestii należy wskazać, że wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi oraz w szczególności między ich sądami opiera się na zasadniczym założeniu, zgodnie z którym państwa członkowskie podzielają szereg wspólnych wartości, na których opiera się Unia, a sprecyzowanych w tym artykule [zob. podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 42, 43 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 160 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 51 Ponadto poszanowanie przez państwo członkowskie wartości zapisanych w art. 2 TUE jest warunkiem korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego. Państwo członkowskie nie może zatem zmienić swego ustawodawstwa w sposób prowadzący do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, której konkretny wyraz daje w szczególności art. 19 TUE. Państwa członkowskie są zatem obowiązane nie dopuścić do pogorszenia, w świetle tej wartości, swoich ustawodawstw w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, w tym poprzez powstrzymanie się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 63–65 i przytoczone tam orzecznictwo; a także wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 162).
- 52 Jak przewiduje art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających jednostkom poszanowanie ich prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwu członkowskiemu, wyrażoną w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (zwaną dalej „EKPC”), a obecnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych (wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 190 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 53 Co się tyczy zakresu przedmiotowego stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, należy ponadto przypomnieć, że postanowienie to dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii”, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych [wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; a także wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 192 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 54 Na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zatem zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie

sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie), C-824/18, zwany dalej „wyrokiem A.B. i in.”, EU:C:2021:153, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 55 Tymczasem bezsporne jest, że zarówno Sąd Najwyższy, a w szczególności wchodząca w skład tego sądu Izba Dyscyplinarna, jak i polskie sądy powszechne mogą w określonych wypadkach orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii oraz że należą one – jako „sądy” w znaczeniu zdefiniowanym w tym prawie – do polskiego systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a w związku z tym sądy te powinny spełniać wymogi skutecznej ochrony sądowej [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 56; z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 104].
- 56 W tym względzie należy przypomnieć, że chociaż – na co wskazuje Rzeczpospolita Polska – organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 102].
- 57 Ponieważ art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej ochrony prawnej w rozumieniu w szczególności art. 47 karty praw podstawowych, to ostateczne postanowienie powinno być należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo). W celu zagwarantowania, by organy, które mogą orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii, mogły same zapewniać taką skuteczną ochronę prawną, kluczowe jest zachowanie niezależności takich organów, co potwierdza art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu (wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 194 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 58 Wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 59 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wymagane na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności oznaczają, że muszą istnieć zasady, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalające wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 60 W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i wykonywania przez nich obowiązków powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, i w ten sposób umożliwić zapobieżenie brakowi widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 197 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 61 Jeżeli chodzi dokładniej o przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, wymóg niezawisłości wynikający z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zakłada, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, że system ten będzie przewidywał niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym względzie normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, normy, które przewidują udział niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony, oraz normy, które przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych na drodze sądowej, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezależności wymiaru sprawiedliwości (wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 62 W świetle powyższego przepisy krajowe regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną, zakwestionowane przez Komisję w ramach czterech pierwszych zarzutów, mogą stanowić przedmiot kontroli pod kątem ich zgodności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a w związku z tym należy zbadać, czy podnoszone przez tę instytucję naruszenia tego postanowienia znajdują potwierdzenie.

W przedmiocie zarzutu drugiego

– Argumentacja stron

- 63 W ramach zarzutu drugiego, który należy rozpatrzyć w pierwszej kolejności, Komisja wnosi o stwierdzenie naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zakresie, w jakim Izba Dyscyplinarna, która ma rozpoznawać zarówno w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym sprawy dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego, a także – w zależności od przypadku – albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych, nie zapewnia wymaganych gwarancji niezawisłości i bezstronności.
- 64 O ile, ogólnie rzecz biorąc, w opinii Komisji udział organu wykonawczego w procesie powoływania sędziów nie będzie sam w sobie wpływał ich niezależność czy bezstronność, o tyle w niniejszej sprawie należy mieć jednak na uwadze, że zbieg i jednoczesne wprowadzenie w Polsce różnych reform ustawodawczych doprowadziły do dyskontynuacji systemowej, która nie pozwala na zachowanie widocznych oznak niezawisłości i bezstronności sądownictwa oraz na utrzymanie zaufania, jakie sądy powinny budzić w społeczeństwie demokratycznym, ani też na wykluczenie w przekonaniu jednostek wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności Izby Dyscyplinarnej na czynniki zewnętrzne oraz jej neutralności względem ścierających się przed nią interesów.

- 65 Wskazana dyskontynuacja wynika z szeregu czynników, w tym także z faktu, że Izba Dyscyplinarna, której powierzono między innymi właściwość w sprawach dyscyplinarnej sędziów, została utworzona w ramach Sądu Najwyższego od podstaw i uzyskała duży stopień samodzielności organizacyjnej i finansowej, który nie przysługuje innym izbom tego sądu, jak również z faktu, że bez widocznego uzasadnienia i na zasadzie odstępstwa od obowiązujących ogólnie reguł przewidziano, iż stanowiska w tej nowej izbie będą mogły zostać obsadzone wyłącznie w drodze powołania przez Prezydenta RP na wniosek KRS nowych sędziów, nie zaś w drodze przeniesienia sędziów zasiadających już w innych izbach Sądu Najwyższego.
- 66 Zdaniem Komisji istotne w tym kontekście jest również to, że bezpośrednio przed powołaniem tych nowych sędziów do Izby Dyscyplinarnej całkowicie odnowiono skład KRS – skracając trwającą kadencję ówczesnych członków tego organu – na podstawie nowych przepisów, którymi uregulowano sposób wyboru 15 członków KRS będących sędziami poprzez wprowadzenie zapisu, że w przyszłości wybór ten będzie dokonywany nie przez samych sędziów, jak to miało miejsce wcześniej, lecz przez Sejm. W następstwie tych zmian 23 z 25 członków, których liczy KRS, jest obecnie powoływanych przez władze ustawodawczą lub wykonawczą albo reprezentuje te władze, co powoduje upolitycznienie tego organu, a w konsekwencji wzrost wpływu wspomnianych władz na proces powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej, co było w szczególności podkreślane zarówno przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo (zwaną dalej „Komisją Wenecką”) w jej opinii nr 904/2017 [CDL(2017)031] z dnia 11 grudnia 2017 r., jak i przez Grupę Państw przeciwko Korupcji (GRECO) w jej raporcie ad hoc dotyczącym Polski z dnia 23 marca 2018 r.
- 67 W odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska twierdzi, że zarówno procedura powoływania członków Izby Dyscyplinarnej, która jest zresztą podobna do procedury obowiązującej w innych państwach członkowskich, jak i inne gwarancje, jakimi członkowie ci są objęci po powołaniu, pozwalają na zagwarantowanie niezależności tej izby.
- 68 Warunki, jakie muszą spełniać kandydaci na sędziów Sądu Najwyższego, zostały bowiem określone w sposób wyczerpujący w prawie krajowym, a procedura nominacyjna wiąże się z przeprowadzeniem przez KRS, po opublikowaniu obwieszczenia o liczbie wolnych stanowisk sędziego, postępowania selekcyjnego, na podstawie którego organ ten formułuje wniosek o powołanie wyłonionych kandydatów, stanowiący podstawę do wręczenia aktu powołania przez Prezydenta RP, który nie jest związany wnioskiem KRS.
- 69 Ponadto nowy skład KRS nie różni się specjalnie od składu krajowych rad sędziowskich ustanowionych w niektórych innych państwach członkowskich i wzmacnia demokratyczną legitymizację, a także zapewnia większą reprezentatywność polskiego sądownictwa.
- 70 Wreszcie niezawisłość sędziów Izby Dyscyplinarnej po ich powołaniu wynika zdaniem tego państwa członkowskiego z rozbudowanego systemu gwarancji, w szczególności związanych z powołaniem sędziów na czas nieoznaczony, ich nieusuwalnością, objęciem ich immunitetem, obowiązkiem zachowania przez nich apolityczności, daleko posuniętym zakazem podejmowania przez nich dodatkowego zatrudnienia, a także szczególnie wysokim wynagrodzeniem. Co się tyczy dużego stopnia autonomii organizacyjnej, finansowej i orzeczniczej, jaką cieszy się Izba Dyscyplinarna, pozwala ona na wzmocnienie niezależności tego organu poprzez uchronienie jej członków przed ryzykiem związanym ze stosunkiem strukturalnej podległości służbowej lub z kolegialnością, w przypadku gdy mają oni rozpoznawać sprawy dyscyplinarne sędziów innych izb Sądu Najwyższego.

- 71 Ponadto o niezależności Izby Dyscyplinarnej od polskiej władzy wykonawczej świadczy także dorobek orzecznicy tej izby, który ukazuje w szczególności, że na osiemnaście odwołań Ministra Sprawiedliwości od wyroków sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji wydanych w sprawach sędziów zaskarżone wyroki w siedmiu sprawach zostały utrzymane w mocy, w pięciu sprawach zostały zmienione przez wymierzenie surowszych kar dyscyplinarnych, w dwóch sprawach Izba Dyscyplinarna zmieniła wyroki, którymi odstąpiono od wymierzenia kary dyscyplinarnej, poprzez wymierzenie kar dyscyplinarnych, w dwóch sprawach zmieniła ona wyroki uniewinniające na wyroki stwierdzające popełnienie przewinienia z odstępniem od wymierzenia kary dyscyplinarnej, w jednej sprawie wyrok został uchylony, a postępowanie dyscyplinarne umorzone z powodu śmierci obwinionej sędzi, a w jednej sprawie izba ta zmieniła wyrok poprzez odstąpienie od wymierzenia kary na podstawie uznania popełnionego czynu za przewinienie dyscyplinarne lub wykroczenie mniejszej wagi.
- 72 W replice Komisja podnosi, że wyrok A.K. i in., wydany po wniesieniu niniejszej skargi, potwierdził w międzyczasie zasadność niniejszego zarzutu.
- 73 Jest tak też w przypadku wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18) i postanowień z dnia 15 stycznia 2020 r. (III PO 8/18 i III PO 9/18), w których Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Polska), będący sądem odsyłającym w sprawach w postępowaniu głównym stanowiącym podłoże wyroku A.K. i in., uznał, kierując się wskazówkami zawartymi w tym ostatnim wyroku, że KRS w obecnym składzie nie jest organem niezależnym od polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, a Izba Dyscyplinarna nie jest „sądem” w rozumieniu art. 47 karty praw podstawowych, art. 6 EKPC i art. 45 ust. 1 Konstytucji. W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy wskazał w szczególności, poza czynnikami wymienionymi już w pkt 65 niniejszego wyroku, że po pierwsze, Izba Dyscyplinarna stała się wyłącznie właściwa w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego oraz spraw z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, czyli w obszarach, w których uprzednio były właściwe sądy powszechne; po drugie, w wyniku różnych kolejnych zmian ustawy o KRS możliwości zaskarżenia uchwał KRS przez niewybranego kandydata zostały znacznie ograniczone w trakcie procedury powoływania odnośnych sędziów; po trzecie, na sędziów do Izby Dyscyplinarnej powołano osoby, których związki z polską władzą ustawodawczą lub wykonawczą są silne; oraz po czwarte, działania Izby Dyscyplinarnej po jej utworzeniu były między innymi ukierunkowane na działania zmierzające do cofnięcia pytań prejudycjalnych skierowanych do Trybunału w sprawach zakończonych wyrokiem A.K. i in.
- 74 Ustalenia poczynione we wspomnianych orzeczeniach zostały następnie powtórzone w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r., przyjętej przez Sąd Najwyższy w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, której nadano moc zasady prawnej.
- 75 Ponadto Komisja wskazuje, że sędziowie Izby Dyscyplinarnej znajdują się w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do sędziów innych izb Sądu Najwyższego. Z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18) wynika również, że obciążenie Izby Dyscyplinarnej pracą jest znacznie mniejsze niż w przypadku innych izb tego sądu, chociaż – jak podniosła Rzeczpospolita Polska w odpowiedzi na skargę – członkowie Izby Dyscyplinarnej otrzymują wynagrodzenie o ok. 40% wyższe niż wynagrodzenie sędziów innych izb Sądu Najwyższego.
- 76 Co się tyczy przywoływanych przez Rzeczpospolitą Polską gwarancji mających chronić sędziów Izby Dyscyplinarnej po ich powołaniu, z wniosków płynących z wyroku A.K. i in.

wynika, że niezależnie od istnienia tych gwarancji należy upewnić się – w drodze całościowej analizy przepisów krajowych dotyczących utworzenia danego organu i określających w szczególności przysługującą mu właściwość, jego skład oraz warunki i zasady powoływania zasiadających w nim sędziów – że te poszczególne elementy nie mogą prowadzić do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani.

77 W duplice Rzeczpospolita Polska podnosi, że ze skargi Komisji wynika, iż zarzut drugi dotyczy oceny prawnej przepisów krajowych będących przedmiotem niniejszej skargi, a nie ustalenia okoliczności faktycznych. Tymczasem elementy dotyczące niezależności Izby Dyscyplinarnej, które zgodnie z wyrokiem A.K. i in. miał zbadać sąd odsyłający w sprawach w postępowaniach głównych stanowiących podłoże tamtego wyroku, nie mają żadnego związku z oceną abstrakcyjnej zgodności przepisów prawa polskiego z prawem Unii, lecz dotyczą stanu faktycznego. Wobec tego orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy w następstwie wyroku A.K. i in. są pozbawione znaczenia dla celów oceny uchybienia zarzucanego temu państwu członkowskiemu w ramach niniejszej skargi. Z kolei uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. nie dotyczy właściwości Izby Dyscyplinarnej, a ponadto została uznana za niekonstytucyjną przez Trybunał Konstytucyjny (Polska) wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2020 r.

78 Wreszcie Rzeczpospolita Polska przedstawiła w załączniku do swojej dupliki dokumentację liczącą około 2300 stron, zawierającą pełny przegląd orzeczeń Izby Dyscyplinarnej, które utwierdzają to państwo członkowskie w przekonaniu, że wspomniany organ orzeka w sposób w pełni bezstronny i niezawisły. Z porównawczego zestawienia orzeczeń wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych wszczętych z odwołania Ministra Sprawiedliwości w latach 2017–2019, które to zestawienie również stanowi załącznik do dupliki, wynika jej zdaniem, że o ile w latach 2017 i 2018 Wydział Karny Sądu Najwyższego uwzględnił 6 z 14 odwołań Ministra Sprawiedliwości, o tyle w latach 2018 i 2019 Izba Dyscyplinarna uwzględniła 17 z 44 takich odwołań, co odzwierciedla równoważne proporcje.

79 Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Królestwo Niderlandów, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji uważają ze swej strony, że wnioski zawarte w wyroku A.K. i in. wskazują na to, iż Izba Dyscyplinarna nie spełnia wynikających z prawa Unii wymogów bezstronności i niezawisłości. Zdaniem Królestwa Belgii potwierdzenia tego wniosku można ponadto dopatrzeć się w różnych instrumentach przyjętych w ramach organizacji międzynarodowych, takich jak Europejska karta o statusie sędziów i opinia Komisji Weneckiej nr 977/2019 z dnia 16 stycznia 2020 r. dotycząca zmian wprowadzonych w dniu 20 grudnia 2019 r. w szczególności i do p.u.s.p. oraz do nowej ustawy o Sądzie Najwyższym.

– Ocena Trybunału

80 Jak wynika z orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 61 niniejszego wyroku, na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie jest zobowiązane zapewnić, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów krajowych należących do ustanowionego przez to państwo systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii przestrzegał zasady niezawisłości sędziowskiej, także poprzez zagwarantowanie, by orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec sędziów tych sądów podlegały kontroli organu, który sam spełnia wymogi nieodłącznie związane ze

skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezależności (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 35).

- 81 Z art. 27 § 1, art. 73 § 1 i art. 97 § 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, a także z art. 110 § 1 p.u.s.p. wynika, że orzeczenia dyscyplinarne, które mogą być wydawane w sprawach polskich sędziów, należą obecnie do właściwości Izby Dyscyplinarnej ustanowionej na mocy nowej ustawy o Sądzie Najwyższym. Izba ta orzeka w pierwszej instancji i w postępowaniu odwoławczym w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego, a także – w zależności od przypadku – albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych. Z zasad przypomnianych w poprzednim punkcie wynika zatem, że na podstawie prawa Unii, a w szczególności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, organ taki jak Izba Dyscyplinarna musi zapewniać wszelkie wymagane gwarancje co do swej niezawisłości i bezstronności.
- 82 Jak miał sposobność wyjaśnić w tym względzie Trybunał, już sama wizja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, które mogłoby doprowadzić do rozpoznania sprawy przez organ, co do którego niezależności brakuje gwarancji, może negatywnie wpłynąć na niezawisłość sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 90).
- 83 W tym zakresie należy w szczególności mieć na uwadze okoliczność, że sankcje dyscyplinarne mogą mieć poważne konsekwencje dla życia i kariery ukaranych sędziów. Kontrola sądowa, jak zauważył również Europejski Trybunał Praw Człowieka, powinna być zatem dostosowana do dyscyplinarnego charakteru rozpatrywanych orzeczeń. Kiedy państwo wszczyna postępowanie w takiej sprawie, stawką jest bowiem publiczne zaufanie do funkcjonowania i niezależności władzy sądowniczej, przy czym w demokratycznym państwie zaufanie to jest gwarantem samego istnienia państwa prawnego (zob. podobnie wyroki ETPC: z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 196; a także z dnia 9 marca 2021 r. w sprawie Eminağaoğlu przeciwko Turcji, CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, § 97).
- 84 W ramach zarzutu drugiego Komisja podnosi w istocie, że z uwagi na szczególny kontekst, w jakim doszło do utworzenia Izby Dyscyplinarnej, niektóre jej cechy oraz proces, który doprowadził do powołania zasiadających w niej sędziów, wspomniany organ nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności wymaganych na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 85 W tym względzie należy na wstępie przypomnieć, że – jak podkreślili Komisja i interwenienci – w wyroku A.K. i in. Trybunał rozpatrywał już wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy (Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), który dotyczył w szczególności kwestii, czy prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że organ taki jak Izba Dyscyplinarna spełnia wymogi dotyczące niezawisłości i bezstronności, o których mowa w art. 47 karty praw podstawowych.
- 86 Jak wynika z sentencji wyroku A.K. i in., Trybunał orzekł w tym względzie, że organ nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tego postanowienia, jeżeli obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony, jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Tego rodzaju wątpliwości mogą

bowiem prowadzić do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności owego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym.

- 87 Otóż, jak wynika z pkt 52 i 57 niniejszego wyroku, przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE konieczne jest należyte uwzględnienie art. 47 karty praw podstawowych.
- 88 W celu ustalenia, czy Izba Dyscyplinarna jako organ sprawujący kontrolę nad orzeczeniami wydawanymi w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko sędziom mogącym orzekać o wykładni i stosowaniu prawa Unii spełnia ustanowiony w prawie Unii wymóg niezawisłości i bezstronności, należy na wstępie przypomnieć, że – jak podniosła Komisja – utworzenie wspomnianej izby na mocy nowej ustawy o Sądzie Najwyższym nastąpiło w szerszym kontekście poważnych reform dotyczących organizacji sądownictwa w Polsce, w tym w szczególności reform wynikających z przyjęcia nowej ustawy o Sądzie Najwyższym i zmian wprowadzonych, odpowiednio, do p.u.s.p. i do ustawy o KRS.
- 89 W tym kontekście w pierwszej kolejności należy zauważyć, że – jak podkreśliła Komisja – utworzonej w ten sposób od podstaw Izbie Dyscyplinarnej przyznano, zgodnie z art. 27, art. 73 § 1 i art. 97 § 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym oraz art. 110 § 1 p.u.s.p., wyłączną właściwość w sprawach zarówno dyscyplinarnych, jak i z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego oraz z zakresu przeniesienia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku, a także właściwość do rozpoznania, w zależności od przypadku, albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji, spraw dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych.
- 90 Należy zaś w szczególności przypomnieć, że – jak wskazał już Trybunał w pkt 148 i 149 wyroku A.K. i in. w szczególnym kontekście spraw dotyczących przeniesienia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku – przyznanie Izbie Dyscyplinarnej tej właściwości nastąpiło równoległe między innymi z przyjęciem przepisów nowej ustawy o Sądzie Najwyższym przewidujących obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego i zastosowanie owego środka wobec urzędujących sędziów tego sądu oraz przyznających Prezydentowi RP dyskrejonalne prawo przedłużenia czynnej służby tych sędziów po ukończeniu przez nich określonego w ten sposób na nowo wieku przejścia w stan spoczynku. W tym względzie Trybunał orzekł w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531), że z powodu przyjęcia wspomnianych przepisów krajowych Rzeczpospolita Polska naruszyła zasadę nieusuwalności i niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego i uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 91 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że – jak podniosła Komisja i jak zauważył również Trybunał w pkt 151 wyroku A.K. i in. – z przepisów wprowadzonych nową ustawą o Sądzie Najwyższym, a w szczególności z art. 6, 7 i 20 tej ustawy wynika, że chociaż formalnie Izba Dyscyplinarna została utworzona jako izba Sądu Najwyższego, to posiada ona w ramach tego sądu szczególnie wysoki stopień autonomii organizacyjnej, funkcjonalnej i finansowej w porównaniu z pozostałymi izbami.
- 92 W tym względzie nie można uznać wysuwanego przez Rzeczpospolitą Polską argumentu, zgodnie z którym w niniejszej sprawie chodzi wyłącznie o wzmocnienie niezawisłości sędziów Izby Dyscyplinarnej poprzez uchronienie ich przed ryzykiem związanym ze

stosunkiem strukturalnej podległości służbowej lub z kolegalnością, a to w szczególności dlatego, że sędziowie wchodzący w skład Izby Dyscyplinarnej sami mogą być stronami w sporach dyscyplinarnych lub dotyczących kwestii z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych czy przejścia w stan spoczynku, a polski ustawodawca nie uznał za konieczne przyznania właściwości do rozpoznania takich sporów innej izbie Sądu Najwyższego.

- 93 W trzeciej kolejności, co się tyczy faktu, że sędziowie zasiadający w Izbie Dyscyplinarnej mają prawo do wynagrodzenia przekraczającego o ok. 40% wynagrodzenie przysługujące sędziom orzekającym w pozostałych izbach Sądu Najwyższego, należy zauważyć, że zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez Rzeczpospolitą Polską w jej pismach procesowych i podczas rozprawy ten dodatek do wynagrodzenia jest uzasadniony wyłącznie wprowadzeniem, jedynie wobec sędziów Izby Dyscyplinarnej, zasady zakazu łączenia funkcji, uniemożliwiającej im podjęcie zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego lub naukowego. Jednak zgodnie z tymi wyjaśnieniami zainteresowani sędziowie, mimo tego zakazu łączenia funkcji, mają swobodę podjęcia takiego zatrudnienia, pod warunkiem że nie uchybia ono godności urzędu sędziego i gdy zrzekną się oni w tym wypadku wspomnianego dodatku do wynagrodzenia. Otóż należy stwierdzić, że takie wyjaśnienia nie pozwalają w szczególności na zrozumienie obiektywnych powodów, dla których sędziowie orzekający w pozostałych izbach Sądu Najwyższego również nie mogliby uzyskać takiej samej możliwości dokonania wyboru między podjęciem zatrudnienia w charakterze pracownika naukowo-dydaktycznego lub naukowego z jednej strony a skorzystaniem z takiego znaczącego dodatku do wynagrodzenia z drugiej strony.
- 94 W czwartej kolejności należy zwrócić szczególną uwagę na podnoszoną przez Komisję i wskazaną już przez Trybunał w pkt 150 wyroku A.K. i in. okoliczność, że na podstawie art. 131 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym w skład Izby Dyscyplinarnej, której przyznano właściwość w sprawach wskazanych w pkt 89 niniejszego wyroku, mogli do czasu pierwszego obsadzenia w pełni wchodzić wyłącznie sędziowie nowo powołani przez Prezydenta RP na wniosek KRS, z wyłączeniem tym samym wszelkich możliwych przeniesień do tej izby sędziów pełniących już urząd na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, mimo że takie przeniesienia sędziów między poszczególnymi izbami Sądu Najwyższego są na mocy tej ustawy co do zasady dopuszczalne. Ponadto zanim doszło do tych powołań, skład KRS został całkowicie odnowiony.
- 95 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa przypomnianego w pkt 59 niniejszego wyroku, niezbędne na podstawie prawa Unii gwarancje pozwalające zapewnić niezawisłość i bezstronność sędziów wymagają w szczególności istnienia zasad regulujących powoływanie sędziów (zob. podobnie wyrok A.B. i in., pkt 117, 121). Jednocześnie z orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 56 niniejszego wynika, że przy wykonywaniu swoich kompetencji, w szczególności kompetencji w zakresie stanowienia przepisów krajowych regulujących proces powoływania sędziów, państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TFUE (zob. podobnie wyrok A.B. i in., pkt 68, 79; a także wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 48).
- 96 Zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 97 Co się tyczy bardziej konkretnie warunków, w jakich zapadają decyzje dotyczące powołania sędziów Sądu Najwyższego, a w szczególności Izby Dyscyplinarnej, Trybunał miał już sposobność wyjaśnić, że sam fakt, iż sędziowie ci są powoływani przez prezydenta państwa członkowskiego, nie musi powodować zależności owych sędziów od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 98 Trybunał wskazał jednak również, iż wciąż konieczne jest upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób niedopuszczający do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani, a także że w tym celu szczególnie ważne jest, by te warunki i zasady pozwalały na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów (zob. podobnie wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 55, 57 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 99 Zauważywszy, że na podstawie art. 179 Konstytucji sędziowie Sądu Najwyższego są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek KRS, czyli organu, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, Trybunał wyjaśnił w pkt 137 wyroku A.K. i in. oraz w pkt 124 wyroku A.B. i in., że udział takiego organu w kontekście procesu powoływania sędziów może, co do zasady, przyczynić się do obiektywizacji tego procesu poprzez określenie ram uznania, jakimi dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy.
- 100 W pkt 138 wyroku A.K. i in. oraz w pkt 125 wyroku A.B. i in. Trybunał wskazał jednak, że może być tak wyłącznie pod warunkiem, w szczególności, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie.
- 101 W tym względzie należy zauważyć, że na podstawie art. 179 Konstytucji akt, w którym KRS rekomenduje danego kandydata do powołania go do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, stanowi warunek sine qua non, aby ten kandydat mógł na nie zostać powołany przez Prezydenta RP. Rola KRS w tym procesie nominacyjnym jest zatem znacząca (zob. podobnie wyrok A.B. i in., pkt 126).
- 102 W tym kontekście stopień niezależności KRS od polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu powierzonych jej zadań może mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie sami będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z prawa Unii (zob. podobnie wyrok A.K. i in., pkt 139; wyrok A.B. i in., pkt 127).
- 103 Prawdą jest, jak podniosła Rzeczpospolita Polska, że Trybunał orzekł już, iż okoliczność, że organ taki jak krajowa rada sędziowska, uczestniczący w procesie powoływania sędziów, składa się w przeważającej mierze z członków wybranych przez władzę ustawodawczą, nie może sama w sobie prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezawisłości sędziów wyłonionych w tym procesie (zob. podobnie wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hes-

- sen, C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 55, 56). Niemniej jednak z orzecznictwa Trybunału, a w szczególności z wyroku A.K. i in. oraz wyroku A.B. i in., wynika również, że możliwe jest dojście do innego wniosku, jeżeli ta sama okoliczność, w połączeniu z innymi istotnymi czynnikami i warunkami, w jakich dokonano tych wyborów, prowadzą do powstania takich wątpliwości.
- 104 W tym względzie należy, po pierwsze, zauważyć, że – jak podniosła Komisja – podczas gdy 15 członków KRS będących sędziami było wcześniej wybieranych przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego, ustawa o KRS została niedawno znowelizowana w ten sposób, że – jak wynika z jej art. 9a – tych 15 członków jest obecnie wyłanianych przez jeden z organów władzy ustawodawczej w Polsce, czego konsekwencją jest to, że 23 z 25 członków KRS w nowym składzie zostało wyłonionych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub są członkami tych władz. Tymczasem tego rodzaju zmiany mogą prowadzić do powstania ryzyka – które dotychczas nie istniało w ramach wcześniej obowiązującego sposobu dokonywania wyboru – zwiększonego wpływu władzy ustawodawczej i wykonawczej na KRS oraz naruszenia niezależności tego organu.
- 105 Po drugie, jak również podkreśliła Komisja, z art. 6 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., przytoczonego w pkt 26 niniejszego wyroku, wynika, że nowy skład KRS został powołany w następstwie skrócenia trwającej czteroletniej kadencji, przewidzianej w art. 187 ust. 3 Konstytucji, członków, którzy do tej pory wchodzili w skład tego organu.
- 106 Po trzecie, należy zauważyć, że reforma ustawodawcza, która doprowadziła w ten sposób do ukonstytuowania KRS w tym nowym składzie, nastąpiła jednocześnie z przyjęciem nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, którą dokonano szerokiej reformy Sądu Najwyższego, obejmującej w szczególności utworzenie w tym sądzie dwóch nowych izb, w tym Izby Dyscyplinarnej, a także ustanowienie przepisów, które w międzyczasie zostały uznane za sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i o których była już mowa w pkt 90 niniejszego wyroku, a przewidujących obniżenie wieku przechodzenia przez sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz zastosowanie tego środka wobec urzędujących sędziów tego sądu.
- 107 Nie ulega zatem wątpliwości, że przedterminowe zakończenie kadencji niektórych ówczesnych członków KRS oraz zmiana sposobu działania KRS w nowym składzie nastąpiły w sytuacji, w której spodziewano się, że w niedługim czasie wiele stanowisk w Sądzie Najwyższym, a w szczególności w Izbie Dyscyplinarnej, będzie podlegało obsadzeniu, na co Trybunał zwrócił już zasadniczo uwagę w pkt 22–27 postanowienia z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska (C-619/18 R, EU:C:2018:1021), w pkt 86 wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531) oraz w pkt 134 wyroku A.B. i in.
- 108 Należy zaś stwierdzić, że okoliczności ukazane w pkt 104–107 niniejszego wyroku mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do niezależności KRS i jej roli w procesie nominacyjnym takim jak ten, który doprowadził do powołania członków Izby Dyscyplinarnej.
- 109 Ponadto z pkt 89–94 niniejszego wyroku wynika z jednej strony, że ten proces nominacyjny obejmuje kandydatów na stanowiska członków izby sądowej utworzonej od podstaw w celu orzekania w szczególności w przedmiocie postępowań dyscyplinarnych dotyczących sędziów krajowych i kwestii związanych z reformą przepisów odnoszących się do Sądu Najwyższego, której niektóre aspekty doprowadziły już do stwierdzenia naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a z drugiej strony, że w skład tego

- organu mieli wchodzić wyłącznie nowi sędziowie, którzy nie zasiadali do tej pory w Sądzie Najwyższym, którym miało przysługiwać znacznie wyższe wynagrodzenie i którym przyznano szczególnie wysoki stopień autonomii organizacyjnej, funkcjonalnej i finansowej w porównaniu z warunkami panującymi w pozostałych izbach sądowych Sądu Najwyższego.
- 110 Okoliczności te, rozpatrywane w ramach całościowej analizy obejmującej ważną rolę, jaką odgrywa w powoływaniu członków Izby Dyscyplinarnej KRS, czyli – jak wynika to z pkt 108 niniejszego wyroku – organ, którego niezależność od władzy politycznej budzi zastrzeżenia, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności wspomnianej Izby Dyscyplinarnej.
- 111 Co się tyczy danych dotyczących dorobku orzeczniczego Izby Dyscyplinarnej, o których mowa w pkt 71 i 78 niniejszego wyroku, wystarczy zauważyć w tym względzie, że poza tym, iż statystyki, o których mowa w pkt 71 niniejszego wyroku, zdają się świadczyć raczej o tym, że Izba Dyscyplinarna w większości przypadków, w których rozpoznawała odwołanie Ministra Sprawiedliwości od orzeczenia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, utrzymała w mocy lub zastrzyła odpowiedzialność dyscyplinarną odnośnych sędziów, podnoszony przez Komisję zarzut drugi – co zresztą instytucja ta sama podkreśla – nie dotyczy w żadnym wypadku konkretnej działalności orzeczniczej Izby Dyscyplinarnej i zasiadających w niej sędziów, ale odnosi się do braku widocznych oznak niezawisłości i bezstronności tej izby w rozumieniu orzecznictwa przypomnianego w pkt 86 niniejszego wyroku. W konsekwencji ani statystyki przywołane przez Rzeczpospolitą Polską w odpowiedzi na skargę i w duplice, ani ogólniej około 2300 stron orzeczeń Izby Dyscyplinarnej, które Rzeczpospolita Polska przedstawiła na poparcie dupliki, ograniczając się do stwierdzenia w sposób ogólny, że wspomniane orzeczenia nie mogą podawać w wątpliwość niezawisłości i bezstronności tego organu, nie mogą podważyć zasadności niniejszego zarzutu.
- 112 W świetle rozważań zawartych w pkt 89–110 niniejszego wyroku należy zatem stwierdzić, że – rozpatrywane łącznie – szczególnie kontekst i obiektywne okoliczności, w jakich została utworzona Izba Dyscyplinarna, jej cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jej członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym. Taki rozwój sytuacji prowadzi do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego w rozumieniu orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 51 niniejszego wyroku.
- 113 Wynika z tego w szczególności, że nie gwarantując niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, która ma rozpoznawać w pierwszej instancji i w postępowaniu odwoławczym sprawy dyscyplinarne sędziów Sądu Najwyższego, a także – w zależności od przypadku – albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych, oraz godząc w ten sposób w niezawisłość tych sędziów, i to, co więcej, za cenę osłabienia ochrony wartości państwa prawnego w tym państwie członkowskim w rozumieniu orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 51 niniejszego wyroku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit pierwszy TUE.
- 114 Zarzut drugi należy zatem uwzględnić.

*W przedmiocie zarzutu pierwszego**– Argumentacja stron*

- 115 W ramach zarzutu pierwszego, który należy zbadać w drugiej kolejności, Komisja podnosi, że art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym naruszają art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ wspomniane przepisy krajowe pozwalają, z naruszeniem zasady niezawisłości sędziowskiej, na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów polskich sądów powszechnych za treść ich orzeczeń sądowych i wykorzystywanie w ten sposób systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów do celów politycznej kontroli ich działalności orzeczniczej.
- 116 Po pierwsze bowiem, art. 107 § 1 p.u.s.p. definiuje przewinienia dyscyplinarne jako obejmujące w szczególności przypadki „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”. Takie brzmienie przepisu pozwala zdaniem Komisji na dokonywanie wykładni, zgodnie z którą odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów rozciąga się na wykonywanie przez nich funkcji orzeczniczych.
- 117 Potwierdza to zresztą praktyka interpretacyjna wypracowana ostatnio przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego zastępców (zwanych dalej łącznie „rzecznikiem dyscyplinarnym”). W szczególności bowiem rzecznik dyscyplinarny wszczął postępowania wyjaśniające wobec trzech sędziów w związku z wystąpieniem przez nich do Trybunału z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach zakończonych wyrokiem z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234), a także postanowieniem z dnia 6 października 2020 r., Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, niepublikowanym, EU:C:2020:800), i wezwał każdego z tych sędziów, w pismach z dnia 29 listopada 2018 r., do złożenia pisemnego oświadczenia dotyczącego możliwego ekscesu orzeczniczego związanego z przedstawieniem tych wniosków, a następnie uściślił w tym względzie, w piśmie z dnia 4 stycznia 2019 r., że „uznał za swój obowiązek zbadać, czy skierowanie pytań prejudycjalnych, z naruszeniem warunków jasno określonych przez przepis art. 267 [TFUE] [...] może stanowić przewinienie dyscyplinarne”.
- 118 Podobnie, po tym jak Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska) zwrócił się do Trybunału w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19 z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącymi spełnienia wymogów niezawisłości przez skład, w którym zasiada sędzia delegowany do tego sądu na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości, rzecznik dyscyplinarny poinformował, w komunikacie z dnia 3 września 2019 r., o podjęciu czynności wyjaśniających zmierzających do ustalenia, czy postępowanie przewodniczącej tego składu, która wystąpiła ze wspomnianymi wnioskami, mogło stanowić przewinienie dyscyplinarne.
- 119 Po drugie, art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym upoważnia Sąd Najwyższy, w tym Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych tego sądu przy rozpoznawaniu przez nią skargi nadzwyczajnej, do „wytknięcia uchybienia” właściwemu sądowi w przypadku stwierdzenia „oczywistej obrazy przepisów” oraz do zwrócenia się w takim wypadku z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do Izby Dyscyplinarnej, zgodnie z art. 110 ust. 1 lit. b) p.u.s.p. Tymczasem również pojęcie „oczywistej obrazy przepisów” pozwala na wykładnię, zgodnie z którą odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów obejmuje wykonywanie przez nich funkcji orzeczniczych.

- 120 W odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że definicja przewinienia dyscyplinarnego zawarta w art. 107 § 1 p.u.s.p. nie pozwala na polityczną kontrolę treści orzeczeń sądowych. Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej Komisja nie wzięła pod uwagę w tym względzie zawężającej wykładni tego przepisu utrwalonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z utrwalonego orzecznictwa tego sądu wynika bowiem, że przewinienie dyscyplinarne nie może wynikać z popełnienia zwykłego błędu przy wykładni czy stosowaniu przepisu przy orzekaniu, lecz dotyczy wyłącznie przypadków „oczywistej i rażącej” obrazy przepisów prawa, czyli co do zasady naruszenia przepisów o charakterze procesowym i niezwiązanych bezpośrednio z samym orzeczeniem, możliwych do stwierdzenia przez każdego bez głębszych rozważań i powodujących znaczące niekorzystne skutki godzące w interesy uczestników postępowania lub innych podmiotów albo wymiaru sprawiedliwości.
- 121 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej fakt uznania za przewinienia dyscyplinarne takich zachowań, u których podstaw legła zła wola lub rażąca ignorancja sędziego, jest uzasadniony z punktu widzenia zapewnienia skutecznej ochrony sądowej jednostek i zachowania wizerunku sądownictwa jako sprawiedliwego. W jej ocenie ograniczona do takich przypadków perspektywa ewentualnego postępowania dyscyplinarnego nie może mieć wpływu na niezależność władzy sądowniczej.
- 122 W tych okolicznościach sama obawa, że rozpatrywany przepis krajowy może być przedmiotem wykładni odmiennej od wykładni utrwalonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jest oderwana od rzeczywistości i całkowicie hipotetyczna. Jeśli chodzi o rzecznika dyscyplinarnego, jest on jedynie organem prowadzącym postępowanie wyjaśniające i pełniącym rolę oskarżyciela, a dokonana przez niego ocena nie wiąże sądów dyscyplinarnych.
- 123 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej te same względy powinny przeważać również w kontekście art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym.
- 124 W replice Komisja podnosi, że argumenty wysuwane przez Rzeczpospolitą Polską nie podważają wniosku, zgodnie z którym pojęcia, o których mowa w pkt 116 i 119 niniejszego wyroku, mogą być interpretowane w ten sposób, że obejmują one treść orzeczeń sądowych, co potwierdzają również postępowania dyscyplinarne wszczęte po wniesieniu niniejszej skargi.
- 125 I tak w dniu 6 grudnia 2019 r. rzecznik dyscyplinarny wszczął takie postępowanie przeciwko sędzi, o której mowa w pkt 118 niniejszego wyroku, wskazując w swoim komunikacie, że jego zdaniem obwiniona sędzia, „pomijając naradę składu orzekającego, zaprezentowała swój osobisty pogląd w zakresie istnienia dodatkowych podstaw do odroczenia rozprawy i publicznie zakwestionowała skład orzekający, powołany zgodnie z obowiązującymi przepisami do rozpoznania tej sprawy, przez podważenie niezawisłości i niezależności spersonifikowanego sędziego, członka składu orzekającego, negując jego tytuł do uczestnictwa w tym składzie”, a także że „przekroczyła [ona] swoje uprawnienia w ten sposób, że podczas trwania przerwy w rozprawie odwoławczej, bezprawnie i z pominięciem pozostałych dwóch ustalonych członków tego składu wydała postanowienie o zwróceniu się do Trybunału [...] z pytaniami prejudycjalnymi”.
- 126 Ze swej strony Izba Dyscyplinarna – organ, od którego obecnie całkowicie zależy wykładnia pojęć, o których mowa w pkt 116 i 119 niniejszego wyroku – zawiesiła w czynnościach służbowych, jak wynika z uchwały z dnia 4 lutego 2020 r. (II DO 1/20), którą przedstawiła

Komisja, sędziego Sądu Rejonowego w Olsztynie (Polska), przeciwko któremu postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte w związku z tym – co wynika z komunikatu opublikowanego przez rzecznika dyscyplinarnego w dniu 29 listopada 2019 r. – że podczas rozpoznania apelacji „doprowadził do wydania bez podstawy prawnej postanowienia”, którym nakazano Kancelarii Sejmu przedstawienie wykazów obywateli i wykazów sędziów popierających kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie.

- 127 W uzasadnieniu tej uchwały Izba Dyscyplinarna wskazała między innymi, że „jeżeli ze względu na rodzaj czynu dokonanego przez sędziego powaga sądu lub istotne interesy służby wymagają natychmiastowego odsunięcia go od wykonywania obowiązków służbowych, prezes sądu albo Minister Sprawiedliwości mogą zarządzić natychmiastową przerwę w czynnościach służbowych sędziego aż do czasu wydania uchwały przez sąd dyscyplinarny, nie dłużej niż na miesiąc. W przedmiotowej sprawie zastosowanie mają dwie z wymienionych przesłanek (powaga sądu i istotne interesy służby), które pozostają w związku z zachowaniem sędziego w postaci oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa oraz uchybienia godności urzędu sędziego, o których mowa w art. 107 [§] 1 p.u.s.p.”. W tej samej uchwale Izba Dyscyplinarna stwierdziła również, że „sam fakt bezprawności decyzji procesowej nie budził żadnej wątpliwości. Wyrok [Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej] nie daje bowiem żadnych przesłanek do wkroczenia w prerogatywy głowy państwa i decydowania przez sędziów o tym, kto jest sędzią, a kto nim nie jest”.
- 128 Wreszcie, odnosząc się do postępowań dyscyplinarnych, o których mowa w pkt 125 i 126 niniejszego wyroku, a także do innych postępowań dyscyplinarnych wszczętych wobec sędziów ze względu na podanie w wątpliwość ważności powołań niektórych sędziów, o których mowa w dwóch przedstawionych przez Komisję komunikatach rzecznika dyscyplinarnego z dnia 15 grudnia 2019 r. i z dnia 14 lutego 2020 r., Sąd Najwyższy nawiązał w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r., o której mowa w pkt 74 niniejszego wyroku, do „prowadzeni[a] przez organ polityczny, jakim jest Minister Sprawiedliwości, za pośrednictwem powołanych przez niego rzeczników dyscyplinarnych działań o charakterze represyjnym wobec sędziów podejmujących czynności orzecznicze, zmierzające do wyjaśnienia niepewności co do trybu przeprowadzania konkursów na stanowiska sędziowskie”.
- 129 W duplice Rzeczpospolita Polska podnosi, że decyzje rzecznika dyscyplinarnego i Izby Dyscyplinarnej, na które Komisja powołuje się w replice, są pozbawione znaczenia dla sprawy, ponieważ sformułowany przez Komisję zarzut dotyczy abstrakcyjnej zgodności ustawowych definicji przewinienia dyscyplinarnego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a nie naruszenia prawa Unii wynikającego z określonych działań organów państwa. Ponadto zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej wyrok Trybunału powinien odnosić się do sytuacji, jaka istniała w chwili upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Wreszcie decyzja, o której mowa w pkt 125 niniejszego wyroku, dotyczy tego, że sędzia przekroczyła swoje uprawnienia, wydając samodzielnie postanowienia odsyłające w sprawach, które powinien rozstrzygać skład trzech sędziów, a uchwała Izby Dyscyplinarnej także nie ma związku z postępowaniem, w którym stawiany jest zarzut oczywistej i rażącej obrazy przepisów, lecz dotyczy podejrzenia nadużycia uprawnień i deliktu dyscyplinarnego polegającego na uchybieniu godności urzędu i stanowi ponadto środek tymczasowy.
- 130 Wszystkie państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji, uważają, że przepisy krajowe kwestionowane w ramach niniejszego zarzutu mogą wywołać u sędziów efekt mrozący przy wykonywaniu czynności

orzeczniczych i naruszają w ten sposób wynikający z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymóg niezawisłości tych sędziów.

- 131 Królestwo Danii uważa, że o ile art. 107 § 1 p.u.s.p. – w świetle samego jego brzmienia – nie jest sprzeczny z zasadą niezawisłości sędziowskiej, o tyle niejasne sformułowanie tego przepisu pozostawia organowi dyscyplinarnemu szeroki zakres uznania przy ustalaniu przewinienia dyscyplinarnego. Tymczasem w połączeniu z budzącym kontrowersje składem organów odpowiedzialnych za jego stosowanie, a w szczególności Izby Dyscyplinarnej, a także ze sposobem, w jaki dokonywana jest jego wykładnia i w jaki jest on stosowany w praktyce, ten przepis krajowy stwarza ryzyko wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako środka nacisku na sędziów i narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Powyższe odnosi się także do definicji przewinienia zawartej w art. 97 § 1 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, zwłaszcza wobec niezbyt zrozumiałej zdaniem tego państwa członkowskiego możliwości wszczęcia z urzędu przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych postępowania dyscyplinarnego z powodu błędów w treści badanych przez nią orzeczeń.
- 132 Ze swej strony Republika Finlandii podnosi, że zgodnie z niezależnymi i wiarygodnymi źródłami takimi jak dokumenty przytoczone w wyroku z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234) faktycznie skorzystano z możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów w oparciu o treść wydanych przez nich orzeczeń sądowych.
- 133 W odpowiedzi na uwagi interwenienta Rzeczpospolita Polska podnosi, że definicja przewinień dyscyplinarnych zawarta art. 107 § 1 p.u.s.p. pozostawia nie większy zakres uznania niż definicje deliktów dyscyplinarnych zawarte w przepisach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Odwołania do pojęć nieostrych są często spotykane i nieuniknione w tej dziedzinie, a ich negatywna ocena nie może być dokonywana w oderwaniu od brzmienia, celu i praktyki stosowania właściwych przepisów przez krajowe sądy dyscyplinarne.

– *Ocena Trybunału*

- 134 Jak wynika z pkt 61 niniejszego wyroku, z wymogiem niezawisłości i bezstronności wynikającym w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, podlegającym spełnieniu przez sądy krajowe, które – podobnie jak polskie sądy powszechne – mogą być zobligowane do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, związany jest nakaz, by w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej osób, którym powierzono zadanie sądenia, jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych taki system zawierał także przepisy, które definiują zachowania stanowiące przewinienie dyscyplinarne.
- 135 W ramach zarzutu pierwszego Komisja podnosi, że określając zachowania stanowiące przewinienie dyscyplinarne, jakiego mogą dopuścić się sędziowie sądów powszechnych, jako obejmujące, odpowiednio, „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa” i „oczywistą obrazę przepisów”, art. 107 § 1 p.u.s.p. i w art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym pozwalają na taką kontrolę polityczną, o czym świadczą ponadto przywoływane przez tę instytucję różne konkretne przypadki zastosowania tych przepisów.
- 136 W tym względzie należy podkreślić na wstępie, że niewątpliwie system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów wchodzi w zakres organizacji wymiaru sprawiedliwości, a zatem

kompetencji państw członkowskich, a możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej przez organy państwa członkowskiego może w szczególności, zależnie od decyzji państw członkowskich, stanowić element przyczyniający się do zwiększenia odpowiedzialności oraz sprawności systemu sądownictwa. Jednak jak wynika z pkt 56, 57 i 61 niniejszego wyroku, przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie powinny przestrzegać prawa Unii, zapewniając w szczególności niezawisłość sądów mogących orzekać w kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią tego prawa w celu zagwarantowania jednostkom skutecznej ochrony sądowej, której wymaga art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. analogicznie wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 229, 230).

- 137 W tym kontekście ochrona owej niezawisłości nie może skutkować całkowitym wyłączeniem przypadków, w których sędzia może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną – w sytuacjach absolutnie wyjątkowych – za treść wydanego przez siebie orzeczenia sądowego. Tak rozumiany wymóg niezawisłości nie ma bowiem z pewnością na celu tuszowania ewentualnych poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziów, polegających na przykład na celowym i wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii, których przestrzeganie mają zapewnić, lub na arbitralnym szafowaniu wyroków lub odmowie wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy jako depozytariusze funkcji orzeczniczych mają za zadanie orzekać w sporach poddawanych im pod rozstrzygnięcie przez jednostki.
- 138 Natomiast dla zachowania tej niezawisłości i uniknięcia w ten sposób sytuacji, w której system odpowiedzialności dyscyplinarnej mógłby przestać służyć jego celom i mógłby być wykorzystywany do politycznej kontroli orzeczeń sądowych lub wywierania nacisków na sędziów, zasadnicze znaczenie ma to, by okoliczność, że orzeczenie sądowe obarczone jest ewentualnym błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego i prawa Unii lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, nie mogła sama w sobie prowadzić do pociągnięcia danego sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. analogicznie wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 234).
- 139 W konsekwencji konieczne jest, by pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego było ograniczone do absolutnie wyjątkowych wypadków, takich jak te wskazane w pkt 137 niniejszego wyroku, i podlegało w tym zakresie obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także gwarancjom mającym na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka nacisków zewnętrznych na treść orzeczeń sądowych i wykluczenie w ten sposób, w przekonaniu jednostek, wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na takie naciski i ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów (zob. analogicznie wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 233).
- 140 W tym celu jest kwestią zasadniczą, żeby zostały ustanowione w szczególności normy, które definiują w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny zachowania mogące spowodować powstanie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, tak aby zagwarantować niezawisłość stanowiącą integralny element powierzonego im zadania i uniknąć sytuacji, w której sędziowie byłiby narażeni na ryzyko pociągnięcia ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie z powodu wydanego przez nich orzeczenia (zob. analogicznie wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 234).

- 141 W niniejszej sprawie należy przede wszystkim zauważyć, że art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, z uwagi na samo ich brzmienie, nie odpowiadają wymogom jasności i precyzji, o których mowa w pkt 140 niniejszego wyroku. Należy bowiem stwierdzić, że wyrażenia „oczywista i rażąca obraza przepisów” oraz „oczywista obraza przepisów”, do których odwołują się, odpowiednio, wspomniane przepisy, nie pozwalają na wykluczenie możliwości pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności wyłącznie z uwagi na jakoby „błędną” treść ich orzeczeń, przy jednoczesnym zagwarantowaniu, że odpowiedzialność ta będzie zawsze ściśle ograniczona do sytuacji absolutnie wyjątkowych, takich jak te, o których mowa w pkt 137 niniejszego wyroku.
- 142 Ponadto z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że zakres krajowych przepisów ustawowych będących przedmiotem postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego należy co do zasady oceniać z uwzględnieniem ich wykładni przyjętej przez sądy krajowe (zob. podobnie wyrok z dnia 18 lipca 2007 r., Komisja/Niemcy, C-490/04, EU:C:2007:430, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo; a także wyrok z dnia 16 września 2015 r., Komisja/Słowacja, C-433/13, EU:C:2015:602, pkt 81).
- 143 W tym względzie Rzeczpospolita Polska przedstawiła Trybunałowi szczegółowy przegląd orzecznictwa wypracowanego na przestrzeni wielu lat przez Sąd Najwyższy, a dotyczącego różnych elementów składających się na pojęcie „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa” w rozumieniu art. 107 § 1 p.u.s.p. Otóż wydaje się, że w opisanym w ten sposób orzecznictwie krajowym, którego istnienie i treść nie zostały zakwestionowane przez Komisję, faktycznie przyjęto szczególnie restrykcyjną wykładnię tego pojęcia, odzwierciedlającą wyraźną troskę o zachowanie niezawisłości sędziów.
- 144 Należy jednak przede wszystkim zauważyć, że dwa przepisy, których dotyczy niniejszy zarzut, posługują się częściowo odmiennymi formułami, ponieważ art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym odnosi się bowiem jedynie „oczywistej” obrazy przepisów. Tymczasem pominięcie w tym nowym przepisie przesłanki dotyczącej „rażącego” charakteru obrazy przepisów, ujętej natomiast w art. 107 § 1 p.u.s.p., która to przesłanka jest szczególnie uwzględniana w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przywołanym w pkt 143 niniejszego wyroku, może budzić wątpliwości co do odnośnych zakresów stosowania omawianych przepisów. Ponadto okoliczność, że na podstawie art. 97 §§ 1 i 3 dana izba może, gdy „stwierdzi uchybienie” sędziego, którego orzeczenie jest przedmiotem rozpoznawanej przez nią skargi, i uzna w tym kontekście, że owo „uchybienie” stanowi „oczywistą obrazę przepisów”, bezpośrednio zwrócić się z wnioskiem do sądu dyscyplinarnego o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej tego sędziego, mogłaby zostać zrozumiana jako sugestia, że sędziowie mogą być pociągani do odpowiedzialności już na tej podstawie, że treść wydawanych przez nich orzeczeń jest jakoby „błędna”, w przypadkach, które nie ograniczają się do sytuacji absolutnie wyjątkowych, o których mowa w pkt 137 niniejszego wyroku.
- 145 Następnie należy zauważyć, że orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące art. 107 § 1 p.u.s.p., na które powołuje się Rzeczpospolita Polska, zostały wydane nie przez obecną Izbę Dyscyplinarną tego sądu, lecz przez izbę, która była właściwa w takich sprawach przed reformą.
- 146 Ponadto należy przypomnieć w tym względzie, że jak wynika z pkt 61 niniejszego wyroku, zapewnienie, by odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów była obwarowana gwarancjami mającymi na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka zewnętrznych nacisków na treść orzeczeń

sądowych, wymaga, by przepisy definiujące zachowania stanowiące przewinienia w ramach systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów były rozpatrywane łącznie z innymi uregulowaniami cechującymi taki system, a w szczególności z przepisami, które powinny przewidywać, że orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych są wydawane lub kontrolowane przez niezawisły i bezstronny sąd.

- 147 W niniejszej sprawie, jak wynika z uzasadnienia, na którym Trybunał oparł się, uwzględniając drugi z zarzutów podniesionych przez Komisję na poparcie skargi, Izba Dyscyplinarna, utworzona niedawno na mocy nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, której powierzono właściwość rozpoznawania – w zależności od przypadku – albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji spraw dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych, nie spełnia tego wymogu niezawisłości i bezstronności.
- 148 W rezultacie taka okoliczność zwiększa z kolei ryzyko, że przepisy takie jak art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, które definiują przewinienia dyscyplinarne w sposób niespełniający wymogów jasności i precyzji określonych w pkt 140 niniejszego wyroku i nie gwarantują, że pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności za ich orzeczenia będzie ściśle ograniczone do sytuacji, o których mowa w pkt 137 niniejszego wyroku, będą podlegały wykładni umożliwiającej wykorzystywanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do wywierania wpływu na orzeczenia sądowe.
- 149 Fakt istnienia ryzyka, że system odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie rzeczywiście wykorzystywany do wywierania wpływu na orzeczenia sądowe, znajduje ponadto potwierdzenie w uchwale Izby Dyscyplinarnej z dnia 4 lutego 2020 r., o której mowa w pkt 126 i 127 niniejszego wyroku.
- 150 W tym względzie należy na wstępie odrzucić argumentację Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którą Trybunał nie powinien uwzględniać tej uchwały Izby Dyscyplinarnej przy dokonywaniu oceny uchybienia zarzucanego temu państwu członkowskiemu, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uchybienie to należy oceniać według stanu istniejącego w momencie upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Jak słusznie podniosła bowiem Komisja na rozprawie przed Trybunałem, owa uchwała Izby Dyscyplinarnej stanowi jedynie dowód pochodzący z okresu po wydaniu uzasadnionej opinii, który miał na celu zilustrowanie zarzutu podniesionego zarówno w tej uzasadnionej opinii, jak i w ramach niniejszej skargi, a dotyczącego ryzyka, że w kontekście zmian normatywnych, które nastąpiły niedawno w Polsce, system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych w Polsce będzie mógł być wykorzystywany do wywierania wpływu na treść orzeczeń sądowych. Otóż Trybunał miał już sposobność stwierdzić, że uwzględnienie dowodu pochodzącego z okresu po wydaniu uzasadnionej opinii nie stanowi zmiany przedmiotu sporu wynikającego z uzasadnionej opinii (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2002 r., Komisja/Hiszpania, C-139/00, EU:C:2002:438, pkt 21).
- 151 Ze wspomnianej uchwały Izby Dyscyplinarnej wynika, że na podstawie art. 107 § 1 p.u.s.p. sędziemu można co do zasady zarzucić popełnienie przewinienia dyscyplinarnego ze względu na to, że dopuszczając się jakoby oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, nakazał on Kancelarii Sejmu przedstawienie dokumentów dotyczących procesu nominowania członków KRS w nowym składzie.
- 152 Taka szeroka wykładnia art. 107 § 1 p.u.s.p. odbiega od szczególnie restrykcyjnej wykładni tego przepisu dokonanej przez Sąd Najwyższy w orzecznictwie, o którym mowa w pkt 143

- niniejszego wyroku, i odzwierciedla tym samym osłabienie ochrony wartości państwa prawnego w odnośnym państwie członkowskim.
- 153 Warto dodać, że w sytuacji gdy przepisy krajowe są przedmiotem rozbieżnych nurtów wykładni sądowej mogących następnie podlegać zastosowaniu, przy czym jedno z tych nurtów pociągają za sobą stosowanie tych przepisów zgodnie z prawem Unii, zaś inne prowadzą do ich stosowania w sposób niezgodny z tym prawem, należy stwierdzić, że przepisy te co najmniej nie są wystarczająco jasne i precyzyjne, aby zapewnić ich stosowanie zgodnie z prawem Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 9 grudnia 2003 r., Komisja/Włochy, C-129/00, EU:C:2003:656, pkt 33).
- 154 Wreszcie Komisja odniosła się do szeregu niedawnych konkretnych przypadków, w których rzecznik dyscyplinarny, w ramach nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej ustanowionego przez p.u.s.p., wszczął postępowania wyjaśniające w sprawach dotyczących sędziów ze względu na treść wydanych przez nich orzeczeń sądowych, przy czym nie wyglądało na to, by sędziowie, których to dotyczyło, uchybili swoim obowiązkom w sposób opisany w pkt 137 niniejszego wyroku. W tym zakresie należy zauważyć w szczególności, że podstawą wszczęcia postępowań dyscyplinarnych były również orzeczenia sądowe, na mocy których występowano do Trybunału z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mającymi na celu upewnienie się co do zgodności niektórych przepisów prawa krajowego z przepisami prawa Unii dotyczącymi zasady państwa prawnego i niezawisłości sędziowskiej.
- 155 Nawet jeśli Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że zarzuty sformułowane przez rzecznika dyscyplinarnego we wskazanych przypadkach nie dotyczą oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa w rozumieniu art. 107 § 1 p.u.s.p., lecz przekroczenia przez odnośnych sędziów uprawnień lub uchybienia przez nich godności urzędu sędziego, to jednak zarzuty te są bezpośrednio powiązane z treścią orzeczeń sądowych wydanych przez tych sędziów.
- 156 Tymczasem już sama wizja wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego może wywierać nacisk na osoby, którym powierzono zadanie sądenia (zob. podobnie wyrok Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., pkt 199).
- 157 Zważywszy na powyższe rozważania, Trybunał uznaje za dowiedzione, że w szczególnym kontekście niedawnych reform, które miały wpływ na polskie sądownictwo i system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych, a w szczególności ze względu na okoliczność, że niezawisłość i bezstronność organu sądowego właściwego do orzekania w sprawach dyscyplinarnych sędziów nie są zagwarantowane, definicje przewinienia dyscyplinarnego zawarte w przepisach art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym nie pozwalają uniknąć ryzyka, że wspomniany system odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie używany w celach wywierania nacisków na tych sędziów, na których ciąży obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, i wywoływania u nich efektu mrozącego, co może wpłynąć na treść wydawanych przez nich orzeczeń. Wspomniane przepisy godzą zatem w niezawisłość tych sędziów, i to, co więcej, za cenę osłabienia ochrony wartości państwa prawnego w Polsce w rozumieniu orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 51 niniejszego wyroku, z naruszeniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 158 Wynika stąd, że zarzut pierwszy należy uwzględnić.

*W przedmiocie zarzutu trzeciego**– Argumentacja stron*

- 159 W ramach zarzutu trzeciego Komisja podnosi, że art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. nie spełniają wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymogu, zgodnie z którym sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych powinny być rozpoznawane przez sąd „ustanowiony na mocy ustawy”, ponieważ owe przepisy krajowe przyznają Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie wyznaczenia sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do rozpoznawania takich spraw.
- 160 Komisja uważa w tym względzie, że w braku w szczególności jakichkolwiek określonych ustawą kryteriów regulujących korzystanie z tego uprawnienia może być ono wykorzystywane do powierzania określonych spraw konkretnemu sądowi dyscyplinarnemu, a w konsekwencji może być postrzegane co najmniej jako środek umożliwiający wykorzystywanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Ponadto takie ryzyko w tym przypadku jest spotęgowane faktem, że Izba Dyscyplinarna nie jest organem niezależnym i bezstronnym.
- 161 W odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska podnosi, że z art. 110 § 1 pkt 1 lit. a) i z art. 110a §§ 1 i 3 p.u.s.p. wynika, iż sprawy dyscyplinarne należą do właściwości jedenastu sądów dyscyplinarnych ustanowionych przy sądach apelacyjnych, których członkowie są wyznaczani przez Ministra Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii KRS, spośród sędziów sądów powszechnych, na sześcioletnią kadencję. Wynika z tego, że sądy te są ustanowione na mocy ustawy.
- 162 Zdaniem tego państwa członkowskiego jedyną rolą Prezesa kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej jest wyznaczenie jednego z tych sądów dyscyplinarnych, przy uwzględnieniu czynników takich jak ekonomika postępowania, stopień obciążenia pracą sędziów tych sądów, odległość, a także ewentualne powiązania między uczestnikami postępowania a owymi sądami. Określenie tych kryteriów w ustawie nie służyłoby żadnemu dającemu się sprecyzować celowi, zwłaszcza jeśli chodzi o ochronę praw obwinionego sędziego bądź interesy wymiaru sprawiedliwości, ponieważ wszystkie sądy dyscyplinarne, które mogą zostać wyznaczone, dają te same gwarancje właściwości i niezawisłości.
- 163 To właśnie w celu zagwarantowania bezstronności wspomnianych sądów dyscyplinarnych przyjęto rozwiązanie polegające na wskazaniu jako właściwego miejscowo sądu apelacyjnego znajdującego się w innym okręgu niż sąd, w którym zasiada zainteresowany sędzia. Ponadto, ponieważ skład sądu dyscyplinarnego wyznacza się w drodze losowania z listy wszystkich sędziów tego sądu, twierdzenie, zgodnie z którym uprawnienie do wyznaczania sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do rozpoznania sprawy mogłoby zostać wykorzystane do politycznej kontroli orzeczeń sądowych, jest całkowicie bezpodstawne.

– Ocena Trybunału

- 164 Jak zostało przypomniane w pkt 61 i 80 niniejszego wyroku, wynikający w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymóg niezawisłości, który powinny spełniać sądy krajowe, które – podobnie jak polskie sądy powszechne – mogą być zobligowane do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, zakłada, iż przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej zasiadających w tych sądach sędziów będą przewidywały w szczególności udział organów, które same spełniają wymogi nieodłącznie związane ze

- skuteczną ochroną sądową, działających zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych.
- 165 Należy ponadto przypomnieć, że w zakresie, w jakim karta praw podstawowych zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, art. 52 ust. 3 tej karty zmierza do zapewnienia koniecznej spójności między zawartymi w niej prawami a odpowiadającymi im prawami zagwarantowanymi w EKPC, nie naruszając jednocześnie autonomii prawa Unii. Zgodnie z Wyjaśnieniami dotyczącymi karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17) art. 47 akapit drugi tej karty odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC, a jej art. 48 ma tę samą treść normatywną co art. 6 ust. 2 i 3 EKPC. Trybunał musi zatem dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi i art. 48 karty praw podstawowych zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 EKPC zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Gambino i Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 166 Zgodnie z treścią art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”.
- 167 Jak orzekł Trybunał, gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające to pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Poddanie weryfikacji wymogu, czy dany organ, ze względu na swój skład, stanowi taki właśnie sąd, jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy społeczeństwa demokratycznego powinny wzbudzać u jednostki (zob. podobnie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232, pkt 57).
- 168 Ponadto z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że wyrażenie „ustanowiony ustawą” zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie. Wyrażenie to ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądownictwa została by pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej, oraz zapewnienie, by dziedzina ta była regulowana ustawą. Ponadto w państwach o skodyfikowanych systemach prawnych organizacja wymiaru sprawiedliwości nie może być też pozostawiona uznaniu samej władzy sądowniczej, co nie oznacza, że sądy nie powinny mieć pewnej swobody przy dokonywaniu wykładni rodzimego ustawodawstwa. Jednocześnie delegowanie uprawnień w kwestiach związanych z organizacją wymiaru sprawiedliwości jest dopuszczalne w zakresie, w jakim możliwość ta wpisuje się w ramy wewnętrznego prawa danego państwa, w tym odpowiednich zapisów jego konstytucji (zob. w szczególności wyrok ETPC z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie Savino i in. przeciwko Włochom, CE:ECHR:2009:0428JUD001721405, §§ 94, 95 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 169 W niniejszej sprawie kwestionowane przez Komisję przepisy art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. dotyczą nie samego istnienia sądów dyscyplinarnych powołanych do orzekania w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec sędziów polskich sądów powszechnych, lecz warunków, w jakich dochodzi do powierzenia takim sądom dyscyplinarnym spraw dyscyplinarnych owych sędziów.

- 170 Zarzut trzeci Komisji odnosi się w istocie nie do warunków, w jakich zostały ustanowione polskie sądy dyscyplinarne lub w jakich zostali powołani zasiadający w nich sędziowie, lecz do warunków, w jakich dochodzi do wyznaczenia sądu dyscyplinarnego, który jako jeden z sądów dyscyplinarnych mających siedzibę w różnych okręgach sądowych istniejących w Polsce będzie orzekał w określonym postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko danemu sędziemu.
- 171 W tym względzie należy zauważyć, że w odniesieniu do art. 6 ust. 1 EKPC Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł w szczególności, że wymóg, zgodnie z którym sądy powinny być ustanowione ustawą, wyklucza, by przydzielenie sprawy sądowi znajdującemu się w innym okręgu mogło należeć do uprawnień dyskrecjonalnych określonego organu. Sąd ten uznał w szczególności, że okoliczność, iż ani powody, dla których takie przydzielenie może nastąpić, ani kryteria, jakie powinny temu przewodzić, nie zostały określone we właściwych przepisach, może stwarzać po stronie wyznaczonego w taki dyskrecjonalny sposób sądu oznaki braku niezawisłości i bezstronności i nie gwarantuje wymaganego stopnia przewidywalności i pewności, aby taki sąd można było uznać za „ustanowiony ustawą” (zob. podobnie wyrok ETPC z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie *Miracle Europe kft przeciwko Węgrom*, CE:ECHR:2016:0112JUD005777413, §§ 58, 63, 67)
- 172 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że kwestionowane przez Komisję w ramach niniejszego zarzutu przepisy krajowe przyznają Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie wyznaczenia sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do rozpoznania sprawy dyscyplinarnej sędziego sądu powszechnego, przy czym kryteria, którymi należy się kierować przy takim wskazaniu, nie zostały sprecyzowane w mających zastosowanie przepisach.
- 173 Jak podniosła zaś Komisja, w braku takich kryteriów omawiane uprawnienie mogłoby być wykorzystywane w szczególności w celu przekazania danej sprawy konkretnym sędziom z pominięciem innych sędziów lub też w celu wywarcia nacisków na wyznaczonych w ten sposób sędziów (zob. także podobnie wyrok ETPC z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie *Miracle Europe kft przeciwko Węgrom*, ECHR:2016:0112JUD005777413, § 58)
- 174 W niniejszej sprawie, na co również zwróciła uwagę Komisja, ryzyko to pogłębia fakt, że osobą, której przysługuje uprawnienie do wyznaczenia właściwego miejscowo sądu dyscyplinarnego, jest nie kto inny jak Prezes kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej, a zatem organu, który ma rozpoznawać w drugiej instancji odwołania od orzeczeń wydanych przez taki sąd dyscyplinarny, a przy tym organu, którego niezależność i bezstronność nie są zagwarantowane, jak wynika z pkt 80–113 niniejszego wyroku.
- 175 Wreszcie wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, sama okoliczność, że sędziowie mający orzekać w określonym postępowaniu dyscyplinarnym są wyznaczani w drodze losowania, nie może prowadzić do wyeliminowania ryzyka wspomnianego w pkt 173 niniejszego wyroku, ponieważ takiego losowania dokonuje się wyłącznie spośród członków sądu dyscyplinarnego wyznaczonego przez Prezesa kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej.
- 176 Z powyższego wynika, że art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. – w zakresie, w jakim powierzają Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej prawo do dyskrecjonalnego wyznaczania sądu dyscyplinarnego właściwego miejscowo do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom sądów powszechnych, czyli sędziom, na których może ciążyć obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii – nie spełniają wymogu

wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zgodnie z którym sprawy te powinny być rozpoznawane przez sąd „ustanowiony na mocy ustawy”.

177 W konsekwencji zarzut trzeci należy uwzględnić.

W przedmiocie zarzutu czwartego

– *Argumentacja stron*

178 W ramach zarzutu czwartego, który dzieli się na dwie części, Komisja podnosi, że przepisy art. 112b, 113a i art. 115a § 3 p.u.s.p. naruszają art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ nie gwarantują, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych były rozstrzygane w rozsądnym terminie, ani nie zapewniają prawa obwinionych sędziów do obrony.

179 Co się tyczy pierwszej części tego zarzutu, Komisja jest zdania, że z art. 112b § 3 p.u.s.p. wynika, że Minister Sprawiedliwości może powołać Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości w miejsce rzecznika dyscyplinarnego prowadzącego dotychczas daną sprawę, i to na każdym etapie postępowania dyscyplinarnego, również po przekazaniu sprawy do sądu dyscyplinarnego lub w toku rozpoznawania odwołania od orzeczenia tego sądu. Ponadto zgodnie z art. 112b § 5 tej ustawy uprawomocnienie się orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawomocnienie się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne nie stoi na przeszkodzie ponownemu powołaniu Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości w tej samej sprawie, skutkiem czego wspomniany minister ma możliwość ciągłego podtrzymywania zarzutów wobec danego sędziego. Takie rozstrzygnięcie prawne nie gwarantuje zatem dochowania rozsądnego terminu.

180 W drugiej części zarzutu czwartego Komisja podnosi, że kwestionowane unormowanie narusza także zasadę poszanowania prawa do obrony. Po pierwsze, art. 113a p.u.s.p. umożliwia kontynuowanie postępowania dyscyplinarnego przez sąd dyscyplinarny mimo braku ustanowienia obrońcy, który miałby reprezentować sędziego w razie jego nieobecności z powodu choroby, lub gdy umocowany przez tego sędziego obrońca nie podjął jeszcze obrony jego interesów.

181 Po drugie, art. 115a § 3 p.u.s.p., który przewiduje dalsze prowadzenie postępowania przez sąd dyscyplinarny pomimo usprawiedliwionej nieobecności obwinionego sędziego lub jego obrońcy, narusza zasadę audiatur et altera pars, która stanowi jeden z podstawowych elementów prawa do obrony. W tym względzie nie ma znaczenia okoliczność, że przepis ten stanowi, iż sąd prowadzi dalej postępowanie tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania, ponieważ takie pojęcie nie może być utożsamiane z uwzględnieniem słusznego interesu danego sędziego. Powyższe dotyczy również okoliczności, że art. 115 §§ 2 i 4 tej ustawy przewiduje, iż doręczając stronom wezwania na rozprawę, sąd dyscyplinarny wzywa obwinionego sędziego do przedstawienia na piśmie wyjaśnień i do złożenia wszystkich wniosków dowodowych, jeśli zważyć, że poszanowanie prawa do obrony wymaga także umożliwienia temu sędziemu uczestniczenia w postępowaniu, gdy sąd ten będzie badał dopuszczalność i moc dowodową dowodów, o których przeprowadzenie wniesiono.

182 W odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że chociaż w pierwszej części zarzutu sformułowanego w żądaniach skargi Komisja poddaje krytyce samo utworzenie instytucji Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości i art. 112b p.u.s.p. w całości, to instytucja ta nie przedstawiła jednak powodów, dla których powołanie takiego

rzecznika miałyby być sprzeczne z prawem Unii, a ograniczyła się w rzeczywistości do zakwestionowania art. 112b § 5 zdanie drugie tej ustawy.

- 183 Co się tyczy wspomnianego art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p., argumenty Komisji nie dotyczą normatywnej treści tego przepisu, lecz odnoszą się wyłącznie do potencjalnej możliwości, że mimo prawomocnego zakończenia sprawy dyscyplinarnej Minister Sprawiedliwości mógłby próbować wykorzystać ten przepis do ciągłego podtrzymywania tych samych zarzutów przeciwko sędziemu. Otóż zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej Komisja poprzestała w tym względzie na całkowicie hipotetycznym odczytaniu wspomnianego przepisu krajowego, a przedstawiany przez nią scenariusz nigdy dotąd nie zrealizował się w praktyce i jest sprzeczny z obowiązującym krajowym stanem prawnym. Artykuł 112b § 5 zdanie pierwsze p.u.s.p. stanowi bowiem, że funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa w trzech opisanych w tym przepisie sytuacjach, a wygaśnięcie to ma charakter definitywny, ponieważ ponownemu podjęciu czynności w tej samej sprawie stałaby na przeszkodzie zasada *ne bis in idem*, wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 kodeksu postępowania karnego, który to przepis stosuje się odpowiednio do postępowań dyscyplinarnych na mocy art. 128 p.u.s.p.
- 184 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej nie zachodzi ponadto żaden związek między czasem trwania postępowania a faktem, że postępowanie dyscyplinarne prowadzi rzecznik dyscyplinarny albo Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości, ponieważ udział w postępowaniu tego ostatniego nie ma żadnego wpływu na tok przeprowadzonych już czynności ani na wiążące terminy procesowe, które obowiązują niezależnie od tego, czy postępowanie jest prowadzone przez jednego czy drugiego z tych rzeczników.
- 185 W odniesieniu do drugiej części zarzutu czwartego Rzeczpospolita Polska podnosi, że art. 113 p.u.s.p. ma na celu wyłącznie zapewnienie sprawnego przebiegu postępowania dyscyplinarnego poprzez wyeliminowanie możliwości stosowania obstrukcji procesowej na etapie rozpoznawania sprawy dyscyplinarnej przez sąd dyscyplinarny.
- 186 Co się tyczy art. 115a § 3 tej ustawy, Rzeczpospolita Polska wskazuje, że przesłanka dobra prowadzonego postępowania dyscyplinarnego badana jest przez niezawisły sąd, który ocenia, czy wyjaśnienie wszelkich okoliczności rozpoznawanej sprawy, zarówno przemawiających na niekorzyść, jak i na korzyść obwinionego sędziego, umożliwia, czy też uniemożliwia prowadzenie tego postępowania bez udziału tego sędziego lub jego obrońcy. W pozostałym zakresie prawo obwinionego sędziego do bycia wysłuchanym jest zagwarantowane już na etapie postępowania prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego lub Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, ponieważ jak wynika z art. 114 p.u.s.p., rzecznicy ci mogą najpierw wezwać tego sędziego do złożenia pisemnego oświadczenia dotyczącego przedmiotu postępowania, a następnie powinni wezwać go, przy doręczaniu zarzutów dyscyplinarnych, do przedstawienia wyjaśnień na piśmie i wszystkich wniosków dowodowych oraz mogą także odebrać od tego sędziego – a na jego wniosek mają obowiązek odebrać – wyjaśnienia w drodze przesłuchania. Co więcej, doręczając stronom wezwania na rozprawę, sąd dyscyplinarny, zgodnie z art. 115 tej ustawy, wzywa strony do złożenia wniosków dowodowych, a obwinionego sędziego wzywa ponadto do przedstawienia wyjaśnień na piśmie.

– *Ocena Trybunału*

- 187 Jak przypomniano w pkt 164 niniejszego wyroku, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga, aby przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, na których może

- ciążyć obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, ustanawiały procedurę, która w pełni gwarantuje prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych.
- 188 Na wstępie należy podkreślić, że z samego rozpatrzenia i uwzględnienia wysuwanych przez Komisję zarzutów od pierwszego do trzeciego wynika, iż wbrew wymogom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów polskich sądów powszechnych cechuje się w szczególności tym, że sądy uczestniczące w postępowaniu dyscyplinarnym nie spełniają wymogu niezawisłości i bezstronności ani wymogu sądu ustanowionego na mocy ustawy, a także tym, że zachowania stanowiące przewinienie dyscyplinarne nie są zdefiniowane przez polskie ustawodawstwo w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny. Zarzut czwarty należy rozpatrywać przy uwzględnieniu w szczególności kontekstu normatywnego, w jaki wpisują się przepisy krajowe kwestionowane przez Komisję w jego ramach.
- 189 Zgodnie z art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie i powinien mieć możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela. Z kolei art. 48 ust. 2 karty praw podstawowych stanowi, że każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony.
- 190 Ponadto, jak wynika z pkt 165 niniejszego wyroku, Trybunał jest zobowiązany dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 EKPC, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.
- 191 Co się tyczy pierwszej części zarzutu czwartego, należy przypomnieć, że prawo jednostek do rozpatrzenia ich sprawy w rozsądnym terminie stanowi zasadę ogólną prawa Unii, która w odniesieniu do postępowania przed sądem została potwierdzona w art. 6 ust. 1 EKPC i, jak przypomniano powyżej, w art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych (zob. wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., *Kolev i in.*, C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 192 W niniejszej sprawie Komisja nie twierdzi jednak, że prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie zostało naruszone w konkretnym przypadku, która to sytuacja jest regulowana w szczególności przez art. 47 karty praw podstawowych, lecz zarzuca Rzeczypospolitej Polskiej, że w istocie uchybiła ona zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ze względu na to, iż kwestionowane przez tę instytucję przepisy krajowe są ukształtowane w sposób powodujący, że prawo to nie może być w pełni zagwarantowane w odniesieniu postępowań dyscyplinarnych prowadzonych w sprawach sędziów polskich sądów powszechnych.
- 193 W tym względzie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wynika w szczególności, że dla zachowania niezawisłości sędziów, na których może ciążyć obowiązek dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, oraz uniknięcia wszelkiego ryzyka wykorzystywania obowiązującego wobec nich systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako narzędzia kontroli politycznej treści ich orzeczeń sądowych ważne jest, by przepisy krajowe regulujące postępowania dyscyplinarne prowadzone w sprawach takich sędziów nie były ukształtowane w sposób uniemożliwiający rozpatrzenie ich sprawy w rozsądnym terminie (zob. analogicznie wyrok *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, pkt 221).
- 194 Na wstępie należy stwierdzić, że z argumentów przedstawionych przez Komisję na poparcie pierwszej części zarzutu czwartego nie wynika w tym względzie, w jaki sposób sama

- wspomniana w petitum skargi okoliczność, że art. 112b p.u.s.p., postrzegany jako całość, „przynajmniej Ministrowi Sprawiedliwości kompetencję do powołania [...] Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości”, miałyby prowadzić do systematycznego przekraczania rozsądnego terminu w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych w sprawach sędziów polskich sądów powszechnych i uniemożliwiać w ten sposób rozpoznanie ich sprawy w takim terminie.
- 195 Wspomniana argumentacja wskazuje natomiast na to, że zastrzeżenia Komisji odnoszą się w tym zakresie zwłaszcza do szczególnego przepisu art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p.
- 196 W tym względzie należy stwierdzić, że z samego brzmienia art. 112b § 5 p.u.s.p. wynika, iż w sytuacjach, o których mowa w zdaniu pierwszym tego przepisu, w których funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa, czyli w przypadkach uprawnienia się do orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawnienia się do orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne, takie orzeczenia nie stoją na przeszkodzie ponownemu powołaniu takiego rzecznika dyscyplinarnego przez Ministra Sprawiedliwości w tej samej sprawie.
- 197 Otóż taki przepis, którego jasne brzmienie sugeruje tym samym, że po przeprowadzeniu wobec sędziego postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego, które zostały zakończone prawomocnym orzeczeniem sądowym, sędzia ten może ponownie zostać objęty takimi postępowaniami w tej samej sprawie, skutkiem czego sędzia ten będzie stale potencjalnie narażony na poddanie go takim postępowaniom mimo wydania prawomocnego orzeczenia sądowego, może z samej swej natury stanąć na przeszkodzie temu, by sprawa tego sędziego została rozpoznana w rozsądnym terminie.
- 198 Powyższego stwierdzenia nie podważa podnoszona przez Rzeczpospolitą Polską okoliczność, że wszczynaniu takich postępowań wyjaśniających i dyscyplinarnych po uprawomocnieniu się wydanego orzeczenia sądowego sprzeciwiałoby się istnienie innych podstawowych zasad, takich jak zasada *ne bis in idem*.
- 199 Z jednej strony bowiem okoliczność, że art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p. może – ze względu na jego treść – okazać się w danym wypadku również niezgodny z zasadami podstawowymi innymi niż ta, na którą powołała się Komisja na poparcie pierwszej części zarzutu czwartego, nie może w żaden sposób stanowić przeszkody dla tego, by w niniejszym wypadku można było stwierdzić uchybienie przez Rzeczpospolitą Polską jej zobowiązaniom z uwagi na naruszenie przez nią tej ostatniej zasady.
- 200 Z drugiej strony okoliczność ta nie podważa również wniosku, zgodnie z którym samo istnienie tak sformułowanego przepisu krajowego może stworzyć w przypadku sędziów zagrożenie, o którym mowa w pkt 197 niniejszego wyroku, i tym samym powodować ryzyko wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako narzędzia kontroli politycznej treści wydawanych przez nich orzeczeń sądowych.
- 201 Jednocześnie fakt, że Komisja nie wskazała żadnego konkretnego przypadku, w którym art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p. zostałyby zastosowane po uprawomocnieniu się jakiegokolwiek z orzeczeń, o których mowa w art. 112b § 5 zdanie pierwsze p.u.s.p., jest całkowicie pozbawiony znaczenia dla potrzeb oceny zasadności podnoszonego uchybienia, które dotyczy samego ustanowienia kwestionowanego przepisu krajowego i mogącego z tego wynikać naruszenia niezawisłości sędziów polskich sądów powszechnych.

- 202 Z całości powyższych rozważań wynika, że art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p. nie spełnia wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zakresie, w jakim godzi w niezawisłość sędziów polskich sądów powszechnych, gdyż nie gwarantuje, by ich sprawa w postępowaniu dyscyplinarnym mogła zostać rozpatrzona w rozsądnym terminie. W konsekwencji w odniesieniu do tego przepisu krajowego należy uwzględnić pierwszą część zarzutu czwartego.
- 203 Jeżeli chodzi o drugą część tego zarzutu należy na wstępie przypomnieć, że na zasadę podstawową dotyczącą skutecznej ochrony sądowej praw, potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych, oraz na pojęcie „rzetelnego procesu”, o którym stanowi art. 6 EKPC, składają się różne elementy, obejmujące w szczególności prawo do obrony oraz prawo do uzyskania porady prawnej i skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela (zob. podobnie wyroki: z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 31; a także z dnia 26 lipca 2017 r., *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 204 Tym samym poszanowanie prawa do obrony we wszelkich postępowaniach, które mogą doprowadzić do zastosowania sankcji, stanowi podstawową zasadę prawa Unii, która została wyrażona w art. 48 ust. 2 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 14 września 2010 r., *Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisja i in.*, C-550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 205 Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że prawo do bycia wysłuchanym w każdym postępowaniu stanowi integralną część poszanowania prawa do obrony ustanowionego w art. 47 i 48 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 3 lipca 2014 r., *Kamino International Logistics i Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 i C-130/13, EU:C:2014:2041, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo, a także pkt 29) oraz że takie prawo gwarantuje każdemu możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia swego stanowiska w toku takiego postępowania (zob. podobnie wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 34).
- 206 W odniesieniu do prawa dostępu do obrońcy Trybunał wyjaśnił, że taki obrońca musi ponadto mieć rzeczywistą możliwość wypełnienia swej misji udzielenia porady prawnej, podjęcia obrony i reprezentowania swego klienta w odpowiedni sposób, gdyż w przeciwnym wypadku klient ten zostanie pozbawiony praw, które zapewniają mu art. 47 karty praw podstawowych i art. 6 EKPC (zob. podobnie wyrok z dnia 26 czerwca 2007 r., *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 32).
- 207 Wreszcie o ile zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału prawa podstawowe, takie jak poszanowanie prawa do obrony – obejmującego również prawo do bycia wysłuchanym – nie mają charakteru bezwzględnego, lecz mogą podlegać ograniczeniom, o tyle takie ograniczenia są możliwe pod warunkiem, że rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, jakim służy dany środek, i nie stanowią, z punktu widzenia realizowanych celów, nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji zagrażającej samej istocie praw w ten sposób gwarantowanych (wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 208 W niniejszej sprawie, po pierwsze, z art. 113a w związku z art. 113 §§ 2 i 3 p.u.s.p. wynika, że jeżeli obwiniony sędzia nie może wziąć udziału w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym z powodu choroby, a wspomniany sąd lub jego prezes wyznaczy, na wnio-

sek tego sędziego lub z urzędu, obrońcę do podjęcia obrony interesów owego sędziego, to czynności związane z takim wyznaczeniem oraz podjęciem obrony nie wstrzymują biegu postępowania.

- 209 Po drugie, art. 115a § 3 p.u.s.p. przewiduje, że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania dyscyplinarnego.
- 210 Należy stwierdzić w tym względzie, że takie przepisy proceduralne mogą ograniczać prawa sędziów, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie dyscyplinarne, do bycia skutecznie wysłuchanym przez sąd dyscyplinarny i do skorzystania ze skutecznej obrony przed tym sądem. Wspomniane przepisy nie mogą bowiem zagwarantować, że w przypadku usprawiedliwionej nieobecności danego sędziego lub jego obrońcy w toku postępowania prowadzonego przed tym sądem sędzia ten zawsze będzie mógł przedstawić swoje stanowisko w sposób użyteczny i skuteczny, w razie potrzeby z pomocą obrońcy, który sam będzie miał zapewnioną rzeczywistą możliwość podjęcia jego obrony.
- 211 Wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, gwarancja taka nie wynika też z okoliczności, że art. 115a § 3 p.u.s.p. stanowi, iż sąd dyscyplinarny kontynuuje postępowanie tylko wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania, ani z faktu, że art. 115 tej ustawy przewiduje, iż doręczając wezwania na rozprawę, sąd dyscyplinarny wzywa obwinionego sędziego do przedstawienia wyjaśnień na piśmie oraz do złożenia wszystkich wniosków dowodowych, które uzna za użyteczne.
- 212 Jak podkreśla bowiem Komisja w skardze, wspomniane przepisy nie są odpowiednie dla zapewnienia poszanowania prawa do obrony obwinionego sędziego w toku postępowania przed sądem dyscyplinarnym.
- 213 Otóż krajowe przepisy proceduralne, do których odnosi się druga część rozpatrywanego zarzutu, zwłaszcza gdy – tak jak w niniejszej sprawie – wpisują się one w kontekst systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej wykazującego nieprawidłowości przywołane w pkt 188 niniejszego wyroku, mogą przyczynić się do dodatkowego zwiększenia ryzyka wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej osób, którym powierzono zadanie sądenia, jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Sędziowie, których może to dotyczyć, mogą bowiem obawiać się, że jeśli będą orzekać w określony sposób w zawisłych przed nimi sprawach, to doprowadzi to do wszczęcia wobec nich postępowania dyscyplinarnego, które nie daje odpowiednich gwarancji spełnienia wymogów rzetelnego procesu, a w szczególności wymogu związanego z poszanowaniem prawa do obrony. Ograniczenia prawa do obrony wynikające z omawianych przepisów proceduralnych godzą wobec tego w niezawisłość sędziów polskich sądów powszechnych, a tym samym nie spełniają wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 214 W tych okolicznościach należy uwzględnić również drugą część zarzutu czwartego, a co za tym idzie – zarzut czwarty w całości.

W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego naruszenia art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE

– Argumentacja stron

- 215 Komisja podnosi, że przepisy art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym mogą – na co wskazują konkretne przypadki zastosowania tych przepisów, na które Komisja powołała się w swej argumentacji na poparcie zarzutu pierwszego – nara-

- zać sędziego na postępowanie dyscyplinarne w związku z podjęciem przez niego decyzji o wystąpieniu do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, co stanowi naruszenie art. 267 TFUE.
- 216 Możliwość prowadzenia postępowań wyjaśniających i postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom polskich sądów powszechnych z powodu wystąpienia przez nich do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym narusza bowiem przyznane im przez ten przepis prawa Unii uprawnienie do zwracania się z pytaniami do Trybunału i może zniechęcać ich do korzystania z tego uprawnienia, ażeby nie narażać się na ryzyko zastosowania wobec nich kar dyscyplinarnych. Taka okoliczność zagrażałaby niezawisłości sądów krajowych, która ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej między sądami krajowymi a Trybunałem w ramach mechanizmu odesłania prejudycjalnego.
- 217 W odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska podnosi, że Komisja nie uwzględniła okoliczności, iż art. 114 p.u.s.p. wyraźnie rozróżnia dwa etapy proceduralne, a mianowicie, po pierwsze, postępowanie wyjaśniające, które jest wszczynane i prowadzone w celu ustalenia, czy mogło zostać popełnione przewinienie dyscyplinarne oraz ewentualnie kim są jego sprawcy, i które w związku z tym nie toczy się przeciwko żadnej osobie, a po drugie, postępowanie dyscyplinarne, które jest z kolei wszczynane tylko wtedy, gdy uzasadniają to wyniki postępowania wyjaśniającego. Konkretnie przypadki, na które powołuje się Komisja, dotyczyły więc nie postępowań dyscyplinarnych, lecz jedynie postępowań wyjaśniających w sprawach dotyczących sędziów, którzy wystąpili do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które to postępowania wyjaśniające zostały zresztą w międzyczasie zakończone bez postawienia zarzutów dyscyplinarnych.
- 218 Pierwsze postępowanie wyjaśniające dotyczyło podejrzenia popełnienia przewinień dyscyplinarnych na podstawie art. 107 § 1 p.u.s.p., których mieli dopuścić się nieustaleni sędziowie, a polegających na bezprawnym wpływaniu na przewodniczących składów orzekających, którzy wystąpili do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. To pierwsze postępowanie wyjaśniające zostało zakończone po przesłuchaniu dwóch sędziów, których sprawa dotyczyła, ponieważ nie potwierdzili oni, aby ktokolwiek wywierał na nich presję. Z kolei drugie postępowanie wyjaśniające dotyczyło podejrzenia, że wspomniani sędziowie dopuścili się uchybienia godności urzędu w wyniku wydania postanowień o wystąpieniu z odesłaniem prejudycjalnym, których uzasadnienia były w swej treści identyczne, a także możliwości, że przynajmniej jeden z wymienionych sędziów złożył fałszywe zeznania zawierające zapewnienia o samodzielnym sporządzeniu przez niego postanowienia odsyłającego. Wspomniane postępowanie wyjaśniające dotyczyło również kwestii, czy bezterminowe zawieszenie biegu postępowania w złożonej sprawie karnej o znaczącej wadze w następstwie takiego odesłania prejudycjalnego, do którego doszło z ewentualnym naruszeniem art. 267 TFUE, może stanowić przewinienie dyscyplinarne sędziego. Niemniej także to drugie postępowanie wyjaśniające zostało zakończone, ponieważ analiza materiału dowodowego, w tym zeznań zainteresowanych sędziów, nie dostarczyła podstaw do ustalenia, że sędziowie ci dopuścili się takich uchybień.
- 219 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej takie postępowania wyjaśniające, jako że mają charakter wyjątkowy i niekoniecznie prowadzą do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, nie naruszają niezawisłości sędziowskiej, ponieważ nie godzą w moc wydanych przez sędziego orzeczeń, a mają jedynie na celu piętnowanie oczywistych i rażących uchybień sędziów,

na co wskazało to państwo członkowskie w swej odpowiedzi na pierwszy zarzut Komisji. Kwestionowany w ramach niniejszej skargi system odpowiedzialności dyscyplinarnej nie oddziałuje w żaden sposób na skuteczność korzystania przez sądy ze swobody zadawania Trybunałowi pytań prejudycjalnych ani nie ma wpływu na możliwość czynienia tego w przyszłości.

220 Ponadto sama okoliczność, że rzecznik dyscyplinarny formułuje zarzuty lub podejmuje czynności wyjaśniające w sprawie, nie może, w braku jakiegokolwiek orzeczenia sądowego potwierdzającego taką interpretację, prowadzić do uznania, że samo zwrócenie się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym może stanowić przewinienie dyscyplinarne. Ani brzmienie art. 107 § 1 p.u.s.p., ani utrwalona wykładnia tego przepisu, na którą powołała się Rzeczpospolita Polska w odpowiedzi na zarzut pierwszy, nie zezwalają bowiem jej zdaniem na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej tylko z tego powodu.

221 Zdaniem pięciu państw członkowskich występujących w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji, zarówno ze sposobu, w jaki dokonuje się wykładni art. 107 § 1 p.u.s.p. i w jaki jest on stosowany, jak i z okoliczności przedstawionych Trybunałowi przez sądy odsyłające w kontekście spraw zakończonych wyrokiem z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234) jasno wynika, że Rzeczpospolita Polska naruszyła art. 267 TFUE. W tym zakresie nie ma znaczenia, że odnośne postępowania wyjaśniające zostały zakończone bez wstąpienia na drogę sądową, ponieważ już sam efekt mrozący wynikający z ryzyka objęcia takim postępowaniem może wpływać na decyzje sędziów co do konieczności wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w danej sprawie.

– Ocena Trybunału

222 Na wstępie należy przypomnieć, że procedura odesłania prejudycjalnego przewidziana w art. 267 TFUE jest kluczowym elementem systemu sędziowskiego ustanowionego w traktatach, ponieważ poprzez ustanowienie dialogu między sądami, zwłaszcza między Trybunałem a sądami państw członkowskich, ma ona na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach (opinia 2/13 z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 176 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok A.B. i in., pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo).

223 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 267 TFUE przyznaje sądom krajowym możliwie szerokie uprawnienie do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, jeśli uznają one, że w zawisłej przed nimi sprawie pojawiły się pytania związane wykładnią lub oceną ważności przepisów prawa Unii wymagające udzielenia odpowiedzi w celu rozstrzygnięcia rozpatrywanego przez te sądy sporu (wyrok z dnia 5 października 2010 r., Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 26; a także wyrok A.B. i in., pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

224 Ponadto w przypadku sądów, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu na podstawie prawa krajowego w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE, uprawnienie to przekształca się wręcz – z zastrzeżeniem wyjątków uznanych w orzecznictwie Trybunału – w obowiązek wystąpienia do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym (wyrok A.B. i in., pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 225 Również według utrwalonego orzecznictwa przepis prawa krajowego nie może stanąć na przeszkodzie skorzystaniu przez sąd krajowy z tego uprawnienia względnie wywiązaniu się z tego obowiązku, które stanowią w istocie nieodłączne elementy ustanowionego na mocy art. 267 TFUE systemu współpracy pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem oraz są nieodłącznie związane ze sprawowaniem funkcji sądów stosujących prawo Unii, powierzonych sądom krajowym na mocy tego postanowienia (wyrok A.B. i in., pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 226 Dodatkowo przepis prawa krajowego, który może skutkować w szczególności powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych Trybunałowi, narusza prerogatywy przyznane sądom krajowym w art. 267 TFUE i w konsekwencji wpływa na skuteczność wspomnianego systemu współpracy (zob. podobnie wyrok A.B. i in., pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 227 A zatem nie są dopuszczalne przepisy krajowe, z których wynika, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne z powodu wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym. Sama bowiem wizja wszczęcia w danym wypadku postępowania dyscyplinarnego z powodu takiego wystąpienia z odesłaniem lub podjęcia decyzji o jego podtrzymaniu może negatywnie wpłynąć na faktyczne wykonywanie przez sędziów krajowych tego uprawnienia i funkcji, o których mowa w pkt 225 niniejszego wyroku (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 58).
- 228 Zapewnienie, by sędziowie ci nie byli narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z takiego uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału, która to decyzja leży wyłącznie w ich gestii, stanowi ponadto gwarancję nierozłącznie związaną z ich niezawisłością, która ma zasadnicze znaczenie w szczególności dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej pod postacią mechanizmu odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 229 W niniejszej sprawie należy przypomnieć, że z analizy, która stanowiła podstawę uwzględnienia przez Trybunał pierwszego z zarzutów podniesionych przez Komisję, wynika, że definicje przewinienia dyscyplinarnego zawarte w art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 §§ 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym nie spełniają wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ stwarzają ryzyko, że omawiany system odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie wykorzystywany w celu wywierania nacisków na sędziach polskich sądów powszechnych i wywołania u nich efektu mrożącego, co może wpływać na treść orzeczeń sądowych, do których wydawania są oni powołani.
- 230 Ryzyko takie dotyczy również orzeczeń, na mocy których sąd krajowy ma podejmować decyzję o skorzystaniu z przyznanego mu w art. 267 TFUE uprawnienia do wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub, w odpowiednim przypadku, o zastosowaniu się do ciężącego na nim na podstawie tego samego postanowienia obowiązku wystąpienia z takim wnioskiem.
- 231 Jak poświadczają bowiem przykłady, na które zwraca uwagę Komisja i o których mowa w szczególności w pkt 117, 118 i 125 niniejszego wyroku, praktyka zapoczątkowana przez rzecznika dyscyplinarnego potwierdza, że takie ryzyko już teraz urzeczywistnia się poprzez

wszczynanie postępowań wyjaśniających w sprawach orzeczeń, na mocy których polskie sądy powszechne wystąpiły do Trybunału z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które to postępowania wyjaśniające obejmowały w szczególności przesłuchanie zainteresowanych sędziów i wysłanie do nich pytań mających na celu ustalenie, czy odesłania prejudycjalne, do których skierowania do Trybunału w ten sposób doszło, mogły spowodować zaistnienie przewinień dyscyplinarnych.

- 232 Ponadto należy stwierdzić, że w odpowiedzi na skargę Rzeczpospolita Polska ograniczyła się do zminimalizowania zakresu takich praktyk, podnosząc w szczególności, że wspomniane postępowania wyjaśniające nie były prowadzone przez same sądy dyscyplinarne, lecz przez rzeczników dyscyplinarnych, że etap postępowania wyjaśniającego należy odróżnić od etapu postępowań dyscyplinarnych w ścisłym znaczeniu oraz że te postępowania wyjaśniające zostały w międzyczasie zakończone, a ponadto dotyczyły okoliczności towarzyszących przyjęciu omawianych postanowień odsyłających i postawy odnośnych sędziów przy ich wydawaniu, a nie samych tych orzeczeń.
- 233 Tymczasem należy przypomnieć w tym względzie, po pierwsze, że ścisłe przestrzeganie zobowiązań wynikających dla państwa członkowskiego z postanowień art. 267 TFUE jest powinnością wszystkich organów państwa członkowskiego, a zatem w szczególności organu, który, podobnie jak rzecznik dyscyplinarny, jest odpowiedzialny za prowadzenie, w razie potrzeby z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości, postępowań dyscyplinarnych, które mogą być wszczynane przeciwko sędziom. Po drugie, co podniosła zarówno Komisja, jak i państwa członkowskie występujące w charakterze interwenientów popierających żądania tej instytucji, sama okoliczność, że rzecznik dyscyplinarny podejmuje postępowania wyjaśniające w okolicznościach przypomnianych w pkt 231 niniejszego wyroku, wystarcza do skonkretyzowania ryzyka wywierania nacisków i wywołania efektu mroźącego, o którym mowa w pkt 229 tego wyroku, i do zagrożenia niezawisłości sędziów, którzy tego doświadczają.
- 234 Z powyższego wynika, że należy uwzględnić zarzut piąty, w którym podnoszone jest, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 267 akapit drugi i trzeci TFUE poprzez dopuszczenie, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.
- 235 W świetle ogółu powyższych rozważań należy stwierdzić, że:
- nie zapewniając niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów (art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 9a ustawy o KRS);
 - dopuszczając, aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne (art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 § 1 i 3 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym);
 - przyznając Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego prawo do dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych (art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”; oraz

- nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie (art. 112b § 5 zdanie drugie p.u.s.p.), a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a p.u.s.p.) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 p.u.s.p.), a tym samym nie zapewniając prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych,

Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE,

a także że:

dopuszczając, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE.

W przedmiocie kosztów

236 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania, a Rzeczpospolita Polska przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania, w tym kosztami związanymi z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.

237 Zgodnie z art. 140 § 1 regulaminu postępowania Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Królestwo Niderlandów, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji pokrywają własne koszty.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) – Nie zapewniając niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska), do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów [art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu wynikającym z tekstu jednolitego opublikowanego w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* z 2019 r. (poz. 825) w związku z 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];
- dopuszczając, aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne [art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* z 2019 r. (poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495) oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu wynikającym z tekstu jednolitego opublikowanego w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* z 2019 r. (poz. 825)];
- przyznając Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego prawo do dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych [art. 110 § 3 i art. 114 § 7 ustawy –

Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* z 2019 r. (poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495)], a tym samym nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”; oraz

- nie zapewniając, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie (art. 112b § 5 zdanie drugie tej ustawy), a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a wspomnianej ustawy) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 owej ustawy), a tym samym nie zapewniając poszanowania prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych,

Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

- 2) Dopuszczając, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE.
- 3) Rzeczpospolita Polska pokrywa, poza własnymi kosztami, koszty poniesione przez Komisję Europejską, w tym koszty związane z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.
- 4) Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Królestwo Niderlandów, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji pokrywają własne koszty.

Lenaerts	Silva de Lapuerta	Arabadjiev
Prechal	Vilaras	Ilešič
Kumin	Wahl	Danwitz
Toader	Jürimäe	Lycourgos
Jääskinen	Ziemele	Passer

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 15 lipca 2021 r.

Sekretarz
A. Calot Escobar

Prezes
K. Lenaerts

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO EVGENIEGO TANCHEVA

przedstawiona w dniu 6 maja 2021 r.⁽¹⁾

Sprawa C-791/19

Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Środki krajowe ustanawiające system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Państwo prawne – Niezawisłość sędziowska – Pojęcie przewinień dyscyplinarnych – Badanie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy – Rozsądny termin – Prawo do obrony – Artykuły 47 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 267 TFUE – Przeszkoda dla prawa sądów krajowych do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym

I. Wprowadzenie

1. W niniejszej sprawie Komisja Europejska wszczęła przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 258 TFUE postępowanie o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom ciążącym na Rzeczypospolitej Polskiej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE ze względu na przepisy krajowe ustanawiające nowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego (Polska) i sądów powszechnych, wprowadzone w ramach zmian ustawodawczych uchwalonych w 2017 r.⁽²⁾.
2. Dokładniej rzecz ujmując, Komisja utrzymuje zasadniczo, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE z czterech powodów dotyczących: po pierwsze, kwalifikacji treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego; po drugie, braku niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska); po trzecie, prawa Prezesa kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej do dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu, co sprawia, że sprawy dyscyplinarne nie są rozstrzygane przez sąd ustanowiony na mocy ustawy; po czwarte, braku gwarancji rozpoznania spraw dyscyplinarnych w rozsądnym terminie oraz braku zapewnienia prawa

¹ Język oryginału: angielski.

² Sądy powszechne dzielą się na sądy rejonowe, okręgowe i apelacyjne. Zgodnie z ostatnimi danymi zasiada w nich ok. 10 000 sędziów.

do obrony sędziów oskarżonych, a tym samym nieuwzględnienia praw zapisanych w art. 47 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).

3. Komisja podnosi również, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE, dopuszczając, aby prawo sądów do przedstawiania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów korzystających z tego uprawnienia.
4. Niniejsza sprawa wpisuje się w kontekst narastającej liczby spraw wnoszonych do Trybunału w związku ze zmianami ustawodawczymi dotyczącymi niezawisłości sędziowskiej w Polsce³), obejmującymi niezależność Izby Dyscyplinarnej, w której przedmiocie wydano wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego)⁴), oraz inne aspekty, które mają wpływ na nowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, takie jak te, do których odniesiono się w wyroku z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny⁵). Jak powszechnie wiadomo, takie zmiany spotkały się z szeroką falą międzynarodowej krytyki⁶) i doprowadziły do złożenia przez Komisję zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE uzasadnionego wniosku w sprawie praworządności w Polsce⁷).
5. W rzeczywistości niniejsza sprawa jest trzecią skargą wniesioną przez Komisję przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 258 TFUE z uwagi na podnoszone uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, które jest następstwem tych zmian⁸). W dwóch pierwszych wyrokach: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego)⁹) i z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych)¹⁰) Trybunał orzekł w istocie, w zgodzie z moimi opiniami w tych sprawach, że przepisy obniżające wiek przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych, jak również przyznanie Prezydentowi

³ Zobacz wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586); z dnia 17 grudnia 2020 r., Openbaar Ministerie (Niezależność wydającego nakaz organu sądowego) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033); z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153); jak również przypisy 4, 5, 9 i 10 do niniejszej opinii.

⁴ C-585/18, C-624/18 i C 625/18, EU:C:2019:982 (zwany dalej „wyrokiem A.K. i in.”).

⁵ C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234 (zwany dalej „wyrokiem Miasto Łowicz”). W wyroku tym Trybunał uznał za niedopuszczalne odesłania dokonane przez zainteresowanych sędziów (zob. pkt 41 niniejszej opinii) ze względu na brak materialnoprawnego związku między sprawami w postępowaniach głównych a przepisami prawa Unii.

⁶ Zobacz moja opinia w sprawie A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:551, zwana dalej „opinią w sprawie A.K. i in.”, pkt 1 przypis 4).

⁷ Zobacz przedstawiony w dniu 20 grudnia 2017 r. uzasadniony wniosek zgodnie z art. 7 ust. 1 [TUE] dotyczący praworządności w Polsce [COM(2017) 835 final].

⁸ Komisja wszczęła przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej czwarte postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczące nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów (zob. komunikat prasowy z dnia 27 stycznia 2021 r., IP/21/224). Zobacz poniżej pkt 49 niniejszej opinii.

⁹ C-619/18, EU:C:2019:531. Zobacz także moja opinia w sprawie Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:325).

¹⁰ C-192/18, EU:C:2019:924. Zobacz także moja opinia w sprawie Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych) (C-192/18, EU:C:2019:529).

Rzeczypospolitej Polskiej (zwanemu dalej „Prezydentem RP”) i Ministrowi Sprawiedliwości dyskrecjonalnego prawa do przedłużenia czynnej służby tych sędziów są nie do pogodzenia ze zobowiązaniami Rzeczypospolitej Polskiej ciążącymi na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ są one sprzeczne z gwarantowanymi przez to postanowienie zasadami niezależności sędziowskiej i nieusuwalności sędziów.

6. Niewątpliwie sprawa ta ma fundamentalne znaczenie dla porządku prawnego Unii. Ogólnie rzecz biorąc, system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów obejmuje szereg przepisów pozwalających na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności za poważne przewinienie służbowe, a tym samym przyczynia się do zwiększenia zaufania publicznego do sądów⁽¹¹⁾. Niemniej jednak powinny istnieć wystarczające gwarancje, aby nie umniejszyć niezawisłości sędziowskiej poprzez groźbę nałożenia lub nałożenie sankcji, którym sędziowie mogą podlegać. System taki jest zatem powiązany z zasadą państwa prawnego i w efekcie z funkcjonowaniem i przyszłością wymiaru sprawiedliwości Unii sprawowanego przez Trybunał i sądy krajowe.
7. W konsekwencji niniejsza sprawa stwarza Trybunałowi sposobność do rozwinięcia orzecznictwa dotyczącego zgodności środków podjętych przez państwo członkowskie w zakresie organizacji jego wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, z wymogami art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w celu zapewnienia skutecznej ochrony sądowej i przestrzegania zasady państwa prawnego w porządku prawnym Unii. Niniejsza sprawa porusza także istotne kwestie dotyczące relacji, w tym kontekście, między art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE a art. 47 i 48 karty praw podstawowych.
8. W niniejszej opinii przedstawię powody, dla których uważam, że należy uwzględnić niniejszą skargę o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

9. Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE stanowi:
„Państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”.
10. Artykuł 267 akapity drugi i trzeci TFUE stanowi:
„W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.
W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału”.

¹¹ W celu zapoznania się z ogólnym zarysem sytuacji zob. R. Devlin i S. Wildeman (eds), *Disciplining Judges: Contemporary Challenges and Controversies*, Edward Elgar, 2021.

B. Prawo polskie

1. Ustawa o Sądzie Najwyższym

11. Zmiany w prawie polskim dotyczące nowego systemu dyscyplinarnego sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych będące przedmiotem niniejszej sprawy zostały wprowadzone ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5, ze zm.; zwana dalej „ustawą o Sądzie Najwyższym”), która weszła w życie w dniu 3 kwietnia 2018 r.

12. Zgodnie z art. 3 pkt 4 i 5 ustawy o Sądzie Najwyższym ustawą tą wyodrębniono w ramach Sądu Najwyższego dwie nowe izby: Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izbę Dyscyplinarną.

13. Artykuł 27 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi:

„§ 1. Do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy:

1) dyscyplinarne:

a) sędziów Sądu Najwyższego,

b) rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw:

[...]

– z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych;

[...]”.

14. Artykuł 73 ustawy o Sądzie Najwyższym przewiduje:

„§ 1. Sądami dyscyplinarnymi w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego są:

1) w pierwszej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 2 sędziów Izby Dyscyplinarnej i 1 ławnika Sądu Najwyższego;

2) w drugiej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów Izby Dyscyplinarnej i 2 ławników Sądu Najwyższego”.

15. Artykuł 97 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi:

„§ 1. Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Przed wytknięciem uchybienia obowiązany jest pouczyć sędziego lub sędziów wchodzących w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie 7 dni. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

[...]

§ 3. Sąd Najwyższy, w przypadku wytknięcia uchybienia, może zwrócić się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego. Sądem dyscyplinarnym pierwszej instancji jest Sąd Najwyższy”.

2. Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych

16. System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych jest również uregulowany w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych

(Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070 ze zmianami wprowadzonymi w szczególności ustawą o Sądzie Najwyższym; zwanej dalej „p.u.s.p.”).

17. Artykuł 107 § 1 p.u.s.p. w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy¹²⁾ stanowi:

„Za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu (przewinienia dyscyplinarne), sędzia odpowiada dyscyplinarnie”.

18. Stosownie do art. 110 § 3 p.u.s.p.:

„Od rozpoznania spraw wymienionych w § 1 pkt 1 lit. a jest wyłączony sąd dyscyplinarny, w okręgu którego pełni służbę sędzia objęty postępowaniem dyscyplinarnym. Sąd dyscyplinarny właściwy do rozpoznania sprawy wyznacza Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej na wniosek rzecznika dyscyplinarnego”.

19. Artykuł 112b p.u.s.p. stanowi:

„§ 1. Minister Sprawiedliwości może powołać Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wyłącza innego rzecznika od podejmowania czynności w sprawie.

§ 2. Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości jest powoływany spośród sędziów sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego. W sprawie przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości może zostać powołany także spośród prokuratorów wskazanych przez Prokuratora Krajowego. W uzasadnionych przypadkach, w szczególności śmierci lub przedłużającej się przeszkody w pełnieniu funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, Minister Sprawiedliwości wyznacza w miejsce tej osoby innego sędziego, albo, w sprawie przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, sędziego lub prokuratora.

§ 3. Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości może wszcząć postępowanie na wniosek Ministra Sprawiedliwości albo wstąpić do toczącego się postępowania.

§ 4. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości jest równoznaczne z żądaniem podjęcia postępowania albo postępowania dyscyplinarnego.

§ 5. Funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne. Wygaśnięcie funkcji Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości nie stoi na przeszkodzie ponownemu powołaniu przez Ministra Sprawiedliwości Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości w tej samej sprawie”.

20. W myśl art. 113a p.u.s.p.:

„Czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania”.

¹²⁾ Zobacz przypis 49 do niniejszej opinii.

21. Stosownie do art. 114 § 7 p.u.s.p.:

„Jednocześnie z doręczeniem zarzutów rzecznik dyscyplinary zwraca się do Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej o wyznaczenie sądu dyscyplinarnego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej wyznacza ten sąd w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania wniosku”.

22. Artykuł art. 115a § 3 p.u.s.p. stanowi:

„Sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania dyscyplinarnego”.

3. Ustawa o KRS

23. Krajowa Rada Sądownictwa (Polska) (zwana dalej „KRS”) działa w oparciu o ustawę z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. 2011 Nr 126 poz. 714) ze zmianami wprowadzonymi w szczególności ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 3), która weszła w życie z dniem 17 stycznia 2018 r. (zwaną dalej „ustawą o KRS”).

24. Artykuł 9a ustawy o KRS głosi:

„1. Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków [KRS] na wspólną czteroletnią kadencję.

2. Dokonując wyboru, o którym mowa w ust. 1, Sejm, w miarę możliwości, uwzględni potrzebę reprezentacji w [KRS] sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów.

3. Wspólna kadencja nowych członków [KRS] wybranych spośród sędziów rozpoczyna się z dniem następującym po dniu, w którym dokonano ich wyboru. Członkowie [KRS] poprzedniej kadencji pełnią swoje funkcje do dnia rozpoczęcia wspólnej kadencji nowych członków [KRS]”.

III. Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

25. W dniu 3 kwietnia 2019 r. Komisja, zgodnie z art. 258 TFUE, wystosowała do Rzeczypospolitej Polskiej wezwanie do usunięcia uchybienia w zakresie zgodności nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych, wynikającego z ustawy o Sądzie Najwyższym, p.u.s.p. i ustawy o KRS (zwanym dalej łącznie „spornymi przepisami”), z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz z art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE i wezwała ją do przedstawienia uwag w terminie dwóch miesięcy.

26. W dniu 1 czerwca 2019 r. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na wezwanie do usunięcia uchybienia i zakwestionowała argumenty Komisji.

27. W dniu 17 lipca 2019 r. Komisja wystosowała do Rzeczypospolitej Polskiej uzasadnioną opinię, w której stwierdziła, że sporny system odpowiedzialności dyscyplinarnej narusza postanowienia traktatu, o których mowa w pkt 25 niniejszej opinii, i wezwała ją do zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania.

28. W dniu 17 września 2019 r. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na uzasadnioną opinię, utrzymując, że zarzucane jej uchybienia są bezzasadne.

IV. Postępowanie przed Trybunałem

29. Skargą wniesioną w dniu 25 października 2019 r. Komisja wszczęła przed Trybunałem niniejsze postępowanie na podstawie art. 258 TFUE. Komisja wnosi do Trybunału o:

- 1) stwierdzenie, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE poprzez:
 - dopuszczenie, aby treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana wobec sędziów sądów powszechnych jako przewinienie dyscyplinarne;
 - niezapewnienie niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych wobec sędziów;
 - przyznanie Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej prawa dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach dotyczących sędziów sądów powszechnych, a tym samym niezapewnienie, aby takie sprawy rozstrzygał sąd ustanowiony na mocy ustawy;
 - przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, a tym samym niezapewnienie, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie, a także przewidzenie, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego lub jego obrońcy, a tym samym niezapewnienie prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych;
- 2) stwierdzenie, że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 267 akapit drugi i trzeci TFUE poprzez dopuszczenie, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego; oraz

3) obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.

30. W odpowiedzi na skargę, złożonej w dniu 9 stycznia 2020 r., Rzeczpospolita Polska wniosła do Trybunału o:

- 1) oddalenie skargi w całości jako bezpodstawnej; oraz
- 2) obciążenie Komisji kosztami postępowania.

31. Komisja i Rzeczpospolita Polska złożyły również replikę i duplikę, odpowiednio, w dniach 21 lutego 2020 r. i 6 maja 2020 r.

32. Decyzją z dnia 26 listopada 2019 r. prezes Trybunału oddalił wniosek Komisji o rozpoznanie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym i zdecydował na podstawie art. 53 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem o rozpoznaniu sprawy w pierwszej kolejności.

33. Odrębnym pismem złożonym w dniu 23 stycznia 2020 r. Komisja wniosła o zastosowanie środka tymczasowego, wnosząc do Trybunału o nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej: po pierwsze, zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych sędziów; po drugie, powstrzymanie

się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku A.K. i in.; oraz, po trzecie, powiadomienia Komisji, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału, o środkach przyjętych w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

34. Postanowieniami z dnia 11, 19 i 20 lutego 2020 r. prezes Trybunału dopuścił Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republikę Finlandii, Królestwo Niderlandów oraz Królestwo Szwecji do udziału w niniejszej sprawie w charakterze interwenientów popierających żądania Komisji.
35. Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2020 r.⁽¹³⁾ Trybunał w pełni przychylił się do wniosku Komisji o zastosowanie środków tymczasowych do czasu wydania ostatecznego wyroku w niniejszej sprawie.
36. W dniu 1 grudnia 2020 r. odbyła się rozprawa, na której Komisja, Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Finlandii, Królestwo Niderlandów, Rzeczpospolita Polska i Królestwo Szwecji przedstawiły uwagi ustne.

V. Streszczenie argumentów stron

A. Zarzuty dotyczące naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

1. W przedmiocie zastosowania i zakresu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

37. Komisja utrzymuje, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma zastosowanie w niniejszej sprawie, ponieważ Sąd Najwyższy i sądy powszechne orzekają w kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii. Jej zdaniem zgodnie z orzecznictwem Trybunału⁽¹⁴⁾ art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obejmuje wszystkie gwarancje wynikające z art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do obrony w zakresie, w jakim zmierzają one do uniknięcia ryzyka wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych.
38. Rzeczpospolita Polska podnosi, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie stanowi źródła praw wynikających z art. 47 i 48 karty praw podstawowych, a zatem nie można uwzględnić zarzutów trzeciego i czwartego. Z uwagi na przewidziany w jej art. 51 ust. 1 zakres stosowania karty praw podstawowych względem państw członkowskich, prawa te nie mają zastosowania do spraw dyscyplinarnych prowadzonych na podstawie spornych przepisów, ponieważ mają one charakter wewnątrzpaństwowy, a sąd dyscyplinarny w takich postępowaniach nie stosuje prawa Unii.
39. Według Królestwa Belgii i Królestwa Szwecji art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Królestwo Belgii zaznacza, że w orzecznictwie Trybunału materialne gwarancje, jakimi powinna być obwarowana skuteczna ochrona prawna, do której odwołują się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych, są identyczne.

¹³ Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277).

¹⁴ Komisja powołuje się w szczególności na wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531).

2. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego kwalifikacji treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego

40. W pierwszym zarzucie Komisja podnosi, że, z uwagi na ich brzmienie, art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 § 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym są niezgodne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ zezwalają organom krajowym właściwym w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych na dokonywanie wykładni przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej w sposób umożliwiający kwalifikowanie treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego. Umożliwia to wykorzystanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako środka sprawowania kontroli politycznej nad sędziami sądów powszechnych, co jest sprzeczne z zasadą niezawisłości sędziowskiej chronioną przez to postanowienie. Nawet jeśli definicja przewinień dyscyplinarnych, a w szczególności kategoria oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa określona w art. 107 § 1 tej ustawy nie została zmieniona w toku reformy sądownictwa z 2017 r., to jej wykładnia została powierzona Izbie Dyscyplinarnej, która nie jest niezależna, na co szczegółowo wskazuje zarzut drugi, i nie jest związana wcześniejszym orzecznictwem Sądu Najwyższego nakazującym wykładnię zawężającą tego przepisu⁽¹⁵⁾.
41. Komisja podnosi, że wykładnię art. 107 § 1 p.u.s.p. jako obejmującą treść orzeczeń sądowych potwierdzają w praktyce czynności podjęte przez powołanych przez Ministra Sprawiedliwości w 2018 r. Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego dwóch zastępców, którzy w ramach nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej pełnią w postępowaniach sędziów rolę oskarżycieli. W dniu 29 listopada 2018 r. wszczęto postępowania wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy trzech sędziów dopuściło się przewinienia dyscyplinarnego w związku z wystąpieniem przez nich z odesłaniami prejudycjalnymi w sprawach C-558/18, C-563/18 i C-623/18, w ramach których to postępowania sędziowie ci zostali wezwani do złożenia wyjaśnień dotyczących możliwego „ekscesu orzeczniczego” polegającego na spowodowaniu zwrócenia się z tymi odesłaniami⁽¹⁶⁾. W dniu 3 września 2019 r. podjęto czynności wyjaśniające zmierzające do ustalenia, czy postępowanie sędzi, która wystąpiła z odesłaniami prejudycjalnymi w sprawach od C-748/19 do C-754/19, dotyczącymi w szczególności wymogów niezależności składu, w którym orzeka sędzia delegowany do tego sądu decyzją Ministra Sprawiedliwości, mogło stanowić przewinienie dyscyplinarne⁽¹⁷⁾. W dniu 6 grudnia 2019 r. zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne wobec tej sędzi, między innymi w związku z tym, że podważyła ona niezawisłość innego członka składu orzekającego i bezprawnie wystąpiła z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym⁽¹⁸⁾.
42. Komisja przywołuje dodatkowe przykłady w postaci wydarzeń, które rozegrały się po wniesieniu niniejszej sprawy. Uchwałą z dnia 4 lutego 2020 r.⁽¹⁹⁾ Izba Dyscyplinarna
-
- ¹⁵ Komisja powołuje się między innymi na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r. (SNO 48/03).
- ¹⁶ Wezwania skierowane przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych w dniu 29 listopada 2018 r. do sędziów Sądu Okręgowego w Łodzi, Sądu Okręgowego w Warszawie i Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim; Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 17 grudnia 2018 r. w przedmiocie postępowania wyjaśniających w związku ze skierowaniem pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości.
- ¹⁷ Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 3 września 2019 r. dotyczący sędzi Sądu Okręgowego w Warszawie.
- ¹⁸ Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 6 grudnia 2019 r. dotyczący sędzi Sądu Okręgowego w Warszawie.
- ¹⁹ Uchwała Izby Dyscyplinarnej z dnia 4 lutego 2020 r. (II DO 1/20).

zawiesiła w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu w dniu 29 listopada 2019 r. zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne w związku z jego decyzją procesową mającą na celu weryfikację statusu prawnego sędziego w świetle zmian ustawodawczych dotyczących składu KRS⁽²⁰⁾. W uchwale tej Izba Dyscyplinarna stwierdziła między innymi, że zachowanie sędziego stanowiło oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz uchybiało godności urzędu sędziego, o których mowa w art. 107 § 1 p.u.s.p., a fakt bezprawności decyzji tego sędziego nie budził żadnej wątpliwości. Postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte także wobec trzech innych sędziów, którzy podważyli status prawny sędziów wynikający z takich zmian⁽²¹⁾.

43. Komisja podnosi, że art. 97 § 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym potęguje skutek prawny art. 107 § 1 p.u.s.p., ponieważ wiąże on możliwość wytknięcia przez Sąd Najwyższy sądowi uchybienia polegającego na oczywistej obrazie przepisów z możliwością wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego. Może do tego dojść w kontekście nowej procedury skargi nadzwyczajnej, pozwalającej ponownie zbadać orzeczenia sądów powszechnych wydane wiele lat wcześniej, rozpoznawanej przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która podobnie jak Izba Dyscyplinarna jest nową izbą w ramach Sądu Najwyższego, w której zasiadają sędziowie zarekomendowani przez nowo ukształtowaną KRS.
44. Rzeczpospolita Polska podnosi, że wobec sędziów nie zostały wszczęte żadne postępowania dyscyplinarne oparte na treści orzeczeń sądowych, a „efekt mrożący” nie istnieje. Od dawna obowiązująca definicja przewinień dyscyplinarnych nie budziła dotąd wątpliwości, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego⁽²²⁾. Przytoczone przez Komisję przykłady nie mają znaczenia dla sprawy, zaś wyrok Trybunału w niniejszej sprawie powinien dotyczyć stanu, jaki istniał w chwili upływu terminu wskazanego w uzasadnionej opinii. Artykuł 97 § 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym znajduje zastosowanie w innym kontekście, a Sąd Najwyższy jedynie występuje z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej.
45. Na rozprawie Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji zwróciły szczególną uwagę na liczne sprawozdania instytucji krajowych i międzynarodowych poddające krytyce czynności wyjaśniające i postępowania dyscyplinarne prowadzone wobec sędziów, a także szeroką definicję przewinień dyscyplinarnych. Zdaniem Republiki Finlandii, Królestwa Niderlandów i Królestwa Szwecji takie działania wywierają na sędziach „efekt mrożący”. Królestwo Danii dodaje, że w połączeniu z innymi zmianami zwiększa się ryzyko, że sankcje dyscyplinarne mogą być wykorzystywane do wywierania presji na sędziów.

3. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej

46. W zarzucie drugim Komisja podnosi, że art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 9a ustawy o KRS nie gwarantują niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej. Na mocy art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym Izba Dyscyplinarna jest w sprawach sędziów sądów powszechnych sądem dyscyplinarnym

²⁰ Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 29 listopada 2019 r. dotyczący sędziego Sądu Rejonowego w Olsztynie.

²¹ Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 15 grudnia 2019 r. dotyczący sędziów Sądu Apelacyjnego w Katowicach; Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 14 lutego 2020 r. dotyczący sędziego Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

²² Rzeczpospolita Polska powołuje się w szczególności na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r. (SNO 48/03) i z dnia 17 października 2006 r. (SNO 59/06).

drugiej instancji i w niektórych wypadkach sądem pierwszej instancji, a w sprawach sędziów Sądu Najwyższego jest sądem dyscyplinarnym pierwszej i drugiej instancji. Artykuł 9a ustawy o KRS zmienia zasady powoływania będących sędziami członków KRS, będącej organem konstytucyjnym, do którego zadań należy w szczególności przedstawianie Prezydentowi RP wniosków o powołanie sędziów.

47. Komisja podnosi, że całościowa ocena poszczególnych elementów równocześnie wprowadzonych do prawa polskiego wskazuje na „dyskontynuację systemową”, która powoduje powstanie wątpliwości co do niepodatności Izby Dyscyplinarnej na czynniki zewnętrzne i co do jej neutralności wobec ścierających się przed nią interesów. Na owe elementy składa się to, że: (i) została ona utworzona w ramach Sądu Najwyższego od podstaw; (ii) jest właściwa w sprawach dyscyplinarnych sędziów; (iii) cechuje ją duży stopień samodzielności i niezależności organizacyjnej i finansowej w porównaniu z innymi izbami Sądu Najwyższego; (iv) składa się z sędziów powołanych po jej utworzeniu na wnioski nowo ukształtowanej KRS, a możliwość przeniesienia urzędujących sędziów z innych izb Sądu Najwyższego została wykluczona; oraz (v) fakt, że kadencja członków KRS została przedwcześnie skrócona, a zasady regulujące sposób powoływania członków KRS będących sędziami zostały zmienione, prowadząc do upolitycznienia KRS, której 23 z łącznej liczby 25 członków jest mianowanych przez organy władzy ustawodawczej lub wykonawczej albo je reprezentuje, i zapewniając tym organom większy wpływ na proces powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej. Komisja powołuje się na wyrok A.K. i in. oraz na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym zastosowano kryteria określone w tym wyroku.
48. Rzeczpospolita Polska podnosi, że przewidziana w prawie polskim procedura powoływania sędziów nie różni się od rozwiązań przyjętych w innych państwach członkowskich, a zmiany zasad powoływania członków KRS będących sędziami wzmacniają ich reprezentatywność. Jej zdaniem sędziowie Izby Dyscyplinarnej korzystają z rozbudowanego systemu gwarancji związanych między innymi z nieusuwalnością, immunitetem i wynagrodzeniem, który zgodnie z orzecznictwem Trybunału powinno brać się pod uwagę⁽²³⁾. Duży stopień samodzielności i niezależności organizacyjnej i finansowej wzmacnia niezależność tej izby, a zasiadający w niej sędziowie otrzymują wynagrodzenie podwyższone o 40%, co ma stanowić rekompensatę za ograniczenia w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia. Orzecznictwo Izby Dyscyplinarnej potwierdza jej niezależność, o czym świadczy jego przegląd załączony do pism procesowych. W wyroku A.K. i in. stwierdzono zgodność spornych przepisów z prawem Unii, a orzecznictwo Sądu Najwyższego przytoczone przez Komisję jest pozbawione znaczenia dla sprawy.
49. Królestwo Belgii podnosi, że brak niezależności Izby Dyscyplinarnej znajduje potwierdzenie w wytycznych dotyczących niezawisłości sędziowskiej opracowanych przez instytucje międzynarodowe. Zdaniem Królestwa Danii i Republiki Finlandii taki pogląd znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału, w tym w wyroku A.K. i in.

4. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego przyznanego Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej prawa wyznaczania sądu dyscyplinarnego

50. W ramach zarzutu trzeciego Komisja podnosi, że art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p., które przyznają Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej niemal nieograniczone prawo wyznaczania sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji właściwego w sprawach sędziów

²³ Rzeczpospolita Polska powołuje się na wyrok A.K. i in., a także na wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535).

sądów powszechnych, nie gwarantują rozpoznania tych spraw przez sąd ustanowiony na mocy ustawy, a zatem są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle orzecznictwa Trybunału i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) dotyczącego art. 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka (zwanego dalej „EKPC”). Zważywszy, że Izba Dyscyplinarna nie jest niezawisła, powierzenie takiego prawa prezesowi kierującemu pracą tej izby nie może stanowić skutecznej gwarancji niezawisłości sędziowskiej, tym bardziej że skład właściwy do rozpoznania sprawy jest wyznaczany w drodze losowania spośród sędziów danego sądu dyscyplinarnego, którzy sami zostali wyznaczeni przez Ministra Sprawiedliwości.

51. Rzeczpospolita Polska twierdzi, że każdy sąd dyscyplinarny pierwszej instancji jest sądem ustanowionym na mocy ustawy i obsadzonym w ustawowym trybie. Prezes kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej wskazuje jeden z sądów dyscyplinarnych powołanych ustawą, a konkretne składy orzekające wyznacza się w drodze losowania z listy wszystkich sędziów tego sądu, co zapobiega jakimkolwiek negatywnym wpływom.
52. Zdaniem Królestwa Danii fakt, że sama Izba Dyscyplinarna nie jest niezależna, wzmacnia omawiany zarzut. Zdaniem Królestwa Niderlandów znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie ETPC.

5. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego nieprzestrzegania praw procesowych sędziów

53. W ramach zarzutu czwartego, który dzieli się na dwie części, Komisja podnosi, że art. 112b, 113a i art. 115a § 3 p.u.s.p. są niezgodne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ nie gwarantują, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych były rozstrzygane w rozsądnym terminie, ani nie zapewniają prawa obwinionych sędziów do obrony.
54. Co się tyczy pierwszej części tego zarzutu Komisja podnosi, że na podstawie art. 112b p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości uzyskał możliwość ciągłego podtrzymywania zarzutów przeciwko danemu sędziemu dzięki powołaniu Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, który może wszcząć postępowanie na wniosek Ministra Sprawiedliwości, wstąpić do postępowania na każdym etapie lub też ponownie wszcząć postępowanie w tej samej sprawie, nawet po jego zakończeniu. W świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego stosowania art. 6 ust. 1 EKPC w postępowaniu karnym⁽²⁴⁾ wymóg rozsądnego terminu nie jest tu zagwarantowany. Argumenty oparte na zasadzie *ne bis in idem* nie uwzględniają bowiem jasnego brzmienia tego przepisu, a art. 112b § 2 tej ustawy reguluje sytuacje, w których funkcja Rzecznika kończy się z innych względów.
55. Jeżeli chodzi o drugą część zarzutu Komisja podnosi, że w świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC⁽²⁵⁾ gwarantującego prawo do korzystania z pomocy obrońcy art. 113a p.u.s.p., który przewiduje, że biegu postępowania nie wstrzymują nawet czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu dla obwinionego sędziego oraz podjęciem przez niego obrony, narusza prawo do obrony. Kwestionuje ona pogląd, że przepis ten ma na celu wyłącznie umożliwienie sądowi dyscyplinarnemu wyznaczenia obrońcy z urzędu, zgodnie z art. 113 §§ 2 i 3 tej samej ustawy. Jej zdaniem art. 115a § 3

²⁴ Komisja powołuje się w szczególności na wyrok z dnia 17 grudnia 2004 r. w sprawie Pedersen i Baadsgaard przeciwko Danii (CE:ECHR:2004:1217JUD004901799).

²⁵ Komisja powołuje się na wyrok z dnia 24 września 2009 r. w sprawie Pishchalnikov przeciwko Rosji (CE:ECHR:2009:0924JUD000702504).

tej ustawy, który przewiduje dalsze prowadzenie postępowania przez sąd dyscyplinarny pomimo usprawiedliwionej nieobecności obwinionego sędziego lub jego obrońcy, narusza zasadę audiatur et altera pars, która stanowi jeden z elementów prawa do obrony. Dobro postępowania nie może być utożsamiane z interesami obwinionego sędziego, a możliwość przedstawienia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień na piśmie na wcześniejszych etapach postępowania nie równoważy braku uczestnictwa w postępowaniu.

56. Co się tyczy pierwszej części zarzutu, Rzeczpospolita Polska podnosi, że Komisja nie przedstawiła argumentów podważających instytucję Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości przewidzianą w art. 112b p.u.s.p., natomiast w odniesieniu do art. 112b § 5 p.u.s.p. nie przedstawiła ona wystarczających w świetle orzecznictwa Trybunału⁽²⁶⁾ dowodów na istnienie praktyki krajowej naruszającej wymóg rozsądnego terminu. Artykuł 112b § 5 tej ustawy ma zastosowanie wyłącznie do postępowań, które nie zostały ostatecznie rozstrzygnięte i w których Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości nie może już pełnić funkcji z innych przyczyn, takich jak śmierć lub ustanie stosunku służbowego. W momencie gdy dochodzi o prawomocnego zakończenia postępowania, wszczęcie nowego postępowania prowadzi do jego umorzenia zgodnie z zasadą *ne bis in idem*, a zasada *res iudicata* uniemożliwia jednocześnie ciągle podtrzymywanie zarzutów przeciwko sędziemu, którego sprawa została już rozstrzygnięta. Nie ma związku między czasem trwania postępowania a okolicznością, że może je prowadzić Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości, który na poszczególnych etapach postępowania jest związany tymi samymi terminami na dokonanie określonych czynności co Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych i jego zastępcy.

57. Rzeczpospolita Polska podnosi w odniesieniu do drugiej części zarzutu, że art. 113a p.u.s.p. dotyczy wyłącznie wyznaczenia obrońcy z urzędu, a zatem sytuacji wyjątkowej, normowanej w art. 113 §§ 2, 3 i 4 tej ustawy. Co się tyczy art. 115a § 3 p.u.s.p. tego rozporządzenia, dobro postępowania jest zbieżne z interesem obwinionego sędziego, a przesłanka ta jest badana przez niezależny sąd. Prawo sędziego do bycia wysłuchanym zagwarantowane jest już na wcześniejszych etapach postępowania.

B. W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE

58. W ramach zarzutu piątego Komisja podnosi, że art. 107 § 1 p.u.s.p. i art. 97 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym dopuszczają możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z przyjęciem postanowienia o skierowaniu do Trybunału odesłania prejudycjalnego, na co wskazują cztery przykłady przywołane w kontekście zarzutu pierwszego w pkt 41 niniejszej opinii. Brak gwarancji chroniących sędziów przed groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku ze skierowaniem do Trybunału odesłania prejudycjalnego narusza art. 267 TFUE i wywołuje wśród sędziów „efekt mrożący”.

59. Rzeczpospolita Polska podnosi, że przeciwko żadnemu sędziemu nie zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne w związku z przedstawieniem odesłania prejudycjalnego, a przytoczone przez Komisję przykłady nie wykazują, żeby było inaczej. Wyjątkowa i podejmowana jedynie w szczególnych przypadkach procedura wyjaśniająca nie musi bynajmniej prowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i nie narusza niezawisłości sędziowskiej, a „efekt mrożący” nie istnieje.

²⁶ Rzeczpospolita Polska powołuje się w szczególności na wyrok z dnia 12 maja 2005 r., Komisja/Belgia (C-287/03, EU:C:2005:282).

60. Królestwo Danii, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji twierdzą, że jak potwierdzono w wyroku Miasto Łowicz, wystąpienie z odesłaniem prejudycjalnym nie może prowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Zdaniem Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji powinno brać się pod uwagę wywoływany wśród sędziów „efekt mrozący”.

VI. Analiza

61. Moja analiza dzieli się na trzy główne części. W pierwszej kolejności odniosę się do zastrzeżeń Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących możliwości zastosowania i zakresu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w kontekście zarzutów trzeciego i czwartego (część A). Następnie rozważę zasadność zarzutów dotyczących naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (część B) oraz art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE (część C).

62. Analiza ta będzie stanowiła podstawę dla wniosku, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obejmuje prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do obrony oraz że zarzuty oparte na tym postanowieniu i na art. 267 TFUE są zasadne.

A. W przedmiocie zastosowania i zakresu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

63. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 19 TUE, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi Sprawiedliwości zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa⁽²⁷⁾. Chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁽²⁸⁾. Zgodnie z tym postanowieniem każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy należące – jako „sąd” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej⁽²⁹⁾.

64. Równie utrwalony jest pogląd, że co się tyczy materialnego zakresu zastosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, postanowienie to dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii”, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych⁽³⁰⁾. W konsekwencji art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE znajduje zastosowanie w stosunku do każdego organu krajowego, który może rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii, a zatem wchodzące w zakres dziedzin objętych tym prawem⁽³¹⁾.

65. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że Sąd Najwyższy i sądy powszechne w Polsce rozstrzygają kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii, a zatem wchodzące

²⁷ Zobacz wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 47).

²⁸ Zobacz wyrok z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych) (C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 102).

²⁹ Zobacz wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 55).

³⁰ Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 111).

³¹ Zobacz wyrok Miasto Łowicz (pkt 34).

w zakres dziedzin objętych tym prawem⁽³²⁾. W rezultacie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma zastosowanie do niniejszej skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, której celem jest podważenie zgodności z tym postanowieniem przepisów krajowych dotyczących modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów tych sądów. Okoliczność, że sprawy dyscyplinarne prowadzone na podstawie spornych przepisów nie wiążą się ze stosowaniem prawa Unii, jest bez znaczenia, podobnie jak fakt, że Unii nie przysługują ogólne kompetencje w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów.

66. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek zapewnienia dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu wynika z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a tym samym obejmuje ocenę zaskarżonych przepisów na tej podstawie. W niniejszej sprawie nasuwa się jednak pytanie, czy w kontekście tych przepisów postanowienie to obejmuje także inne gwarancje zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, a mianowicie prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do obrony⁽³³⁾.

67. Moim zdaniem na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

68. Jak orzekł Trybunał⁽³⁴⁾, wśród gwarancji niezawisłości sędziowskiej wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE znajdują się, w kontekście systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, zasady, które „przewidują interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony”. W rezultacie wymóg ustanowienia systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej gwarantującego prawa zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych wynika z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

69. Powyższa analiza pozostaje także w zgodzie z orzecznictwem, w którym Trybunał powiązał gwarancje z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych. Na przykład Trybunał uznał, że „[art.] 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej ochrony prawnej w rozumieniu w szczególności art. 47 karty praw podstawowych, wobec czego to ostatnie postanowienie powinno być należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”⁽³⁵⁾. Można przyjąć, że wynika to z faktu, iż zasada skutecznej ochrony prawnej, o której mowa w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii wywodzoną z tradycji konstytu-

³² Zobacz wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 56); z dnia 5 listopada 2019 r. Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych) (C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 104).

³³ Jeśli chodzi w szczególności o art. 47 karty praw podstawowych, w literaturze reprezentowane są różne stanowiska; zobacz na przykład C. Rizcallah i V. Davio, « L'article 19 du Traité sur l'Union européenne: sésame de l'Union de droit », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 31, 2020, s. 155–185, szczególnie s. 178–181; A. Torres Pérez, „From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, 2020, s. 105–119, szczególnie s. 111, 112.

³⁴ Zobacz wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 77); z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych) (C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 114).

³⁵ Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 143); zob. także na przykład wyrok z dnia 6 października 2020 r., État luxembourgeois (Ochrona prawna przed wnioskami o przekazanie informacji w prawie podatkowym), C-245/19 i C-246/19, EU:C:2020:795, pkt 47); z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblica (C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 45).

tuczynnych wspólnych dla państw członkowskich i zapisaną w art. 6 i 13 EKPC, a obecnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych⁽³⁶⁾. W rzeczywistości, jak wskazałem w mojej opinii w sprawie A.K. i in.⁽³⁷⁾, między art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE a art. 47 karty praw podstawowych istnieje „pomost konstytucjonalny”, a orzecznictwo dotyczące tych dwóch postanowień w sposób nieunikniony jest ze sobą powiązane, ponieważ postanowienia te mają wspólne źródła prawne. A zatem prawa objęte zakresem każdego z tych postanowień muszą się zazębiać, a art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE mieści w sobie – choć nie jest do niego ograniczony – obowiązek zapewnienia niezawisłych i bezstronnych sądów.

70. W związku z tym należy uznać, że prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy jest bezpośrednio związane z niezawisłością sędziowską⁽³⁸⁾ i stanowi ponadto jeden z wymogów, które muszą być spełnione, aby można było mówić o „sądzie” w rozumieniu prawa Unii w kontekście art. 267 TFUE⁽³⁹⁾. Z najnowszego orzecznictwa wynika, że Trybunał interpretuje wymóg niezawisłości sędziowskiej na gruncie art. 267 TFUE w świetle wymogu ustanowionego w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁽⁴⁰⁾. Wydaje się zatem, że odnosi się to również do prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy.
71. Obok niezawisłości sędziowskiej prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do obrony składają się na prawo do rzetelnego procesu chronionego na mocy art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych oraz, w odniesieniu do prawa do obrony, art. 48 ust. 2 tej karty. Przemawia to za włączeniem tych praw w zakres gwarancji objętych art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE z uwagi na ich powiązanie z niezawisłością sędziowską, z którą razem stanowią kluczowe elementy prawa do skutecznej ochrony sądowej i prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego.
72. Z tego względu uważam, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obejmuje prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie oraz prawo do obrony zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych. Tym samym art. 47 i 48 karty praw podstawowych mają zastosowanie do przepisów krajowych dotyczących modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów przyjętych przez państwo członkowskie w celu nadania skuteczności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, takich jak przepisy omawiane w niniejszej sprawie. Wynika z tego, że nie można uwzględnić zastrzeżeń Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którymi dla celów analizy zarzutów trzeciego i czwartego takie prawa nie wynikają z tego postanowienia.

³⁶ Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 110).

³⁷ Zobacz opinia w sprawie A.K. i in. (pkt 85). Zobacz także opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Repubblica (C-896/19, EU:C:2020:1055, pkt 45–47).

³⁸ Zobacz wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson/Rada i HG/Komisja (C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232, pkt 75); wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r., Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 231–234). Zobacz także moje opinie: w sprawie W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie) (C-487/19, EU:C:2021:289); w sprawie Prokurator Generalny (Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego – Powołanie) (C-508/19, EU:C:2021:290).

³⁹ Zobacz wyrok z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 23).

⁴⁰ Zobacz wyroki: z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 43); z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 56); z dnia 16 lipca 2020 r., Governo della Repubblica italiana (Status włoskich sędziów pokoju) (C-658/18, EU:C:2020:572, pkt 45).

B. Zarzuty dotyczące naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego kwalifikacji treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego

73. Komisja podnosi, że art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym naruszają zasadę niezawisłości sędziowskiej, ponieważ dopuszczają, aby treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne. Zarzut ten opiera ona na brzmieniu art. 107 § 1 p.u.s.p. i odnosi go w szczególności do kategorii przewinień dyscyplinarnych polegających na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa w świetle zastosowania tego przepisu oraz szerszego kontekstu, obejmującego istnienie instytucji wytyku uregulowanej w art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym.
74. Rzeczpospolita Polska twierdzi, że Komisja nie wykazała, iż sporne przepisy naruszają tę zasadę, zwłaszcza ze względu na brzmienie i przyjętą wykładnię art. 107 § 1 p.u.s.p., jak również odmienny kontekst art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym.
75. Na wstępie należy przypomnieć, że na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie nie są zobowiązane do przyjęcia specjalnego szczególnego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Istotne jest jednak, by przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów „przewidywa[ły] niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych”⁽⁴¹⁾. W szczególności gwarancjami tymi objęte są przepisy określające zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne⁽⁴²⁾.
76. Należy także zauważyć, że odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów wchodzi w zakres gwarancji niezawisłości sędziowskiej wskazanych w opracowanych przez instytucje międzynarodowe wytycznych dotyczących niezawisłości sędziowskiej⁽⁴³⁾. W tym względzie postępowanie dyscyplinarne powinno być podejmowane przeciwko sędziemu za najpoważniejsze formy zaniedbań służbowych, a nie ze względu na treść orzeczeń sądowych wiążących się zwykle z oceną stanu faktycznego, oceną dowodów i dokonaniem wykładni prawa⁽⁴⁴⁾. Prawdą jest jednak, że nie ma jednolitego podejścia co do materialnych przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej, a w wielu krajach definicja przewinień dyscyplinarnych jest często formułowana w sposób ogólny⁽⁴⁵⁾.

⁴¹ Zobacz wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 77). Opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, EU:C:2020:746, pkt 265).

⁴² Zobacz wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 77).

⁴³ Zobacz na przykład Rada Europy, Europejska karta o statusie sędziów z 1998 r., pkt 5; Podstawowe zasady Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące niezawisłości sądownictwa z 1985 r., pkt 17–20.

⁴⁴ Zobacz na przykład Zalecenie CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zasad i przepisów regulujących zachowanie zawodowe sędziów, w szczególności w zakresie etyki, niewłaściwego zachowania i bezstronności, 17 listopada 2010 r., pkt 66; Rada Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, Sprawozdanie Specjalnego Sprawozdawcy ONZ na temat środków dyscyplinarnych skierowanych przeciwko sędziom, (A/75/172), 17 lipca 2020 r., pkt 21.

⁴⁵ Zobacz na przykład Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE), opinia nr 3 (2002) w sprawie etyki i odpowiedzialności sędziów, pkt 63–65; Sprawozdanie Organizacji Narodów Zjednoczonych przywołane w przypisie 44 do niniejszej opinii, pkt 22.

77. Powyższe wskazuje na to, jak ważne jest uwzględnienie ram prawnych i szerszego kontekstu, w jakim dana definicja przewinienia dyscyplinarnego jest interpretowana i stosowana⁽⁴⁶⁾. Jeśli chodzi bowiem o ocenę zasady niezawisłości sędziowskiej, Trybunał stosuje ogólne podejście, które uwzględnia wszystkie istotne elementy dotyczące kontekstu i stosowania rozpatrywanych środków krajowych, a także ich skumulowane skutki⁽⁴⁷⁾. W efekcie nawet jeśli pojedynczy środek krajowy może nie naruszać tej zasady, to nie można tak uznać, gdy różne czynniki zostaną zbadane łącznie⁽⁴⁸⁾.
78. Uważam, że w niniejszej sprawie Komisja w wystarczającym stopniu wykazała, że sporne przepisy naruszają zasadę niezawisłości sędziowskiej, której przestrzeganie jest konieczne dla spełnienia wymogów skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
79. Należy zauważyć, że – jak wskazano w pkt 17 niniejszej opinii – art. 107 § 1 p.u.s.p. określał w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych⁽⁴⁹⁾ definicję przewinień dyscyplinarnych, na które składają się oczywista i rażąca obraza przepisów prawa oraz uchybienie godności urzędu, wyrażoną w sposób ogólny. Przyznaję, że przepis ten, a w szczególności kategoria oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, nie może sam w sobie naruszać zasady niezawisłości sędziowskiej. Niemniej jednak należy uznać, że przepis ten dopuszcza możliwość kwalifikacji treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego, a zatem nie stanowi skutecznej gwarancji przed ingerencją w niezawisłość sędziowską, jeśli wziąć pod uwagę szerszy kontekst i praktykę jego stosowania w Polsce, które nie są porównywalne z sytuacjami występującymi w innych państwach członkowskich.
80. W tym względzie art. 107 § 1 p.u.s.p. wchodzi w ramy zmian ustawodawczych polskiego systemu sądownictwa, a w szczególności nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, które zwiększają ryzyko, że na podstawie tego przypisu będą mogły być podejmowane postępowania lub sankcje dyscyplinarne w celu wywarcia politycznego nacisku na sędziów w odniesieniu do treści wydawanych przez nich orzeczeń. W szczególności należy podkreślić, że ostateczna interpretacja tego przepisu została powierzona Izbie Dyscyplinarnej, której niezależność została podana w wątpliwość, o czym będzie mowa poniżej w ramach analizy zarzutu drugiego, i która dokonała już jego wykładni w sposób obejmujący treść orzeczeń sądowych (zob. pkt 42 niniejszej opinii). Jak wskazują Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Finlandii i Królestwo Szwecji, istnieją liczne raporty instytucji międzynarodowych⁽⁵⁰⁾ podkreślające szkodliwy wpływ nowego systemu odpowiedzialności

⁴⁶ Zobacz w tym względzie wyrok ETPC z dnia 9 stycznia 2013 r. w sprawie Volkov przeciwko Ukrainie (CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, §§ 175–185). Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747, pkt 100, 101).

⁴⁷ Zobacz wyrok A.K. i in. (pkt 142); wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 57).

⁴⁸ Zobacz wyrok w sprawie A.K. i in. (pkt 152).

⁴⁹ Przepis ten został zmieniony krajowym aktem ustawodawczym (zwanym w mediach „ustawą kagańcową”), który wszedł w życie w dniu 14 lutego 2020 r. Ustawą tą dodano między innymi określone kategorie przewinień dyscyplinarnych, utrzymując jednak zasadniczo te rozpatrywane w niniejszej sprawie. Jest ona przedmiotem czwartej skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przez Komisję przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (zob. przypis 8 do niniejszej opinii).

⁵⁰ Zobacz między innymi Komisja Wenecka i Dyrekcja Generalna Praw Człowieka i Rządów Prawa (DGI) Rady Europy, opinia nr 977/2020, [CDLAD(2020)017], 22 czerwca 2020 r., pkt 44; Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Rezolucja 2316 z dnia 28 stycznia 2020 r. w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności, pkt 11; Grupa Państw przeciwko

dyscyplinarnej, a w szczególności zagrożenie dla niezawisłości sędziowskiej wynikające z szeroko sformułowanej w prawie polskim definicji przewinień dyscyplinarnych.

81. Wydaje mi się, że możliwość pociągnięcia sędziów do odpowiedzialności za treść ich orzeczeń wzmacnia art. 97 §§ ust. 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, który pozwala Sądowi Najwyższemu na wystąpienie z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej sędziego, jeżeli w ramach przeprowadzanej przez siebie kontroli w ramach skargi kasacyjnej stwierdzi oczywistą obrazę przepisów. Nawet jeśli, jak twierdzi Rzeczpospolita Polska, pojęcie oczywistej obrazy przepisów przewidziane w tym przepisie występuje w innym kontekście niż oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, o której mowa w art. 107 § 1 p.u.s.p., to nie można wykluczyć, że sposób, w jaki przepis ten jest powiązany z art. 107 § 1 p.u.s.p. w kontekście nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie zapewnia wystarczających gwarancji dla ochrony sędziów.
82. Z art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym wynika, że Izba Dyscyplinarna jest sądem dyscyplinarnym pierwszej instancji, w tym w sprawach dotyczących sędziów sądów powszechnych. Powyższy przepis ma być stosowany przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – również utworzoną na mocy ustawy o Sądzie Najwyższym i składającą się z sędziów zarekomendowanych przez nowo ukształtowaną KRS – w kontekście nowej procedury skargi nadzwyczajnej, umożliwiającej tej Izbie kontrolę prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych wydanych od 1997 r.⁽⁵¹⁾. Chociaż ta Izba i ta procedura nie są przedmiotem niniejszej sprawy, nadal stanowią one część kontekstu, w którym obowiązują sporne przepisy. Jak wskazało Królestwo Danii, związek między rozpoznawaniem środków odwoławczych, w tym nadzwyczajnych środków odwoławczych, a wszczęciem postępowania dyscyplinarnego ułatwia wywieranie presji na sędziów przy wykonywaniu ich funkcji orzeczniczych.
83. Ponadto, jak wynika z pkt 41 i 42 niniejszej opinii, Komisja przedstawiła dowody dotyczące praktyki stosowania art. 107 § 1 p.u.s.p., która moim zdaniem świadczy o kwalifikowaniu treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego. Argumenty wysunięte przez Rzeczpospolitą Polską w celu podważenia relewantnego charakteru przykładów przytoczonych przez Komisję nie są przekonujące. W szczególności prawdą jest, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wystąpienie uchybienia powinno być oceniane z punktu widzenia sytuacji danego państwa członkowskiego w momencie upływu terminu określonego w uzasadnionej opinii, czyli w wypadku niniejszej sprawy w dniu 17 września 2019 r., oraz że Trybunał zasadniczo nie bierze pod uwagę zmian, które nastąpiły później⁽⁵²⁾. Niemniej jednak, jak wskazuje Komisja, chociaż niektóre z tych przykładów dotyczą późniejszych wydarzeń, służą one jako potwierdzenie argumentów i dowodu stosowania tego przepisu odnoszących się do rozpatrywanego okresu, a zatem mają znaczenie w kontekście niniejszej sprawy⁽⁵³⁾.

Korupcji (GRECO), Raport z dnia 6 grudnia 2019 r. opracowany w ramach IV Rundy Ewaluacyjnej, Drugi dodatek do drugiego sprawozdania dotyczącego zgodności [GrecoRC-4(2019)23], w szczególności pkt 58, 66.

⁵¹ Jak wskazuje Komisja, procedura ta została poddana krytyce w szczególności w opinii Komisji Weneckiej nr 904/2017 [CDLAD(2017)031] z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 53–63.

⁵² Zobacz wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 30). W niniejszej sprawie dwa miesiące od otrzymania uzasadnionej opinii upłynęły w dniu 17 lipca 2019 r. (zob. pkt 27 niniejszej opinii).

⁵³ Wyrok z dnia 10 grudnia 2009 r., Komisja/Zjednoczone Królestwo (C-390/07, niepublikowany, EU:C:2009:765, pkt 59, 63).

84. Nawet jeśli, jak podnosi Rzeczpospolita Polska, niektóre przykłady nie dotyczyły oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, to nadal potwierdzają one, że definicja przewinień dyscyplinarnych zawarta w art. 107 § 1 p.u.s.p. rzeczywiście może być wykorzystana do objęcia nią treści orzeczeń sądowych i nie zawiera wystarczających gwarancji dla ochrony sędziów. Przytoczone przez Komisję przykłady potwierdzają, że sędziowie byli obejmowani postępowaniami lub sankcjami dyscyplinarnymi z związku z orzeczeniami wydawanymi przez nich na kanwie zmian wprowadzanych w polskim systemie sądownictwa oraz kwestii związanych z niezawisłością polskich sędziów⁽⁵⁴⁾. Okoliczność, że postępowania wyjaśniające nie doprowadziły do postawienia zainteresowanym sędziom zarzutów dyscyplinarnych lub że ocena rzecznika dyscyplinarnego nie wiąże sądu dyscyplinarnego, jest bez znaczenia, ponieważ takie środki mogą wywierać na sędziów presję. Sama możliwość objęcia sędziów postępowaniem lub sankcjami dyscyplinarnymi ze względu na treść wydawanych przez nich orzeczeń sądowych niewątpliwie wywołuje „efekt mrożący” nie tylko wśród tych sędziów, lecz również wśród innych sędziów w przyszłości, co nie daje się pogodzić z niezawisłością sędziowską.

85. W świetle powyższego podnoszony przez Komisję zarzut pierwszy jest zasadny.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej

86. Komisja podnosi, że art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 9a ustawy o KRS nie gwarantują niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej. Swoje twierdzenie opiera na szeregu okoliczności, jak również na wyroku A.K. i in. oraz na orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym zastosowano ten wyrok.

87. Rzeczpospolita Polska twierdzi, że nie doszło do naruszenia niezawisłości sędziowskiej, szczególnie jeśli wziąć pod uwagę procedurę powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej, a także gwarancje, jakie przysługują im na mocy prawa polskiego.

88. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że zasady dotyczące systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów przyczyniają się do zagwarantowania niezawisłości i bezstronności sądów, pozwalając rozwiązać w przekonaniu jednostek wszelkie uzasadnione wątpliwości co do niepodatności takiego sądu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. A zatem nie można zgodzić się na jakikolwiek brak widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności sądu podważający zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym⁽⁵⁵⁾.

89. W wyroku A.K. i in.⁽⁵⁶⁾ Trybunał wyjaśnił zakres wymogów niezawisłości i bezstronności w kontekście utworzenia Izby Dyscyplinarnej. Odnotował on, że sam fakt, iż sędziowie Izby Dyscyplinarnej są powoływani przez Prezydenta RP, nie może budzić wątpliwości co do ich

⁵⁴ Przykłady te są przytaczane w różnych sprawozdaniach instytucji krajowych i międzynarodowych dotyczących postępowania i środków dyscyplinarnych podjętych wobec sędziów polskich. Zobacz między innymi Amnesty International, Poland: Free Courts, Free People, lipiec 2019; Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Disciplinary Proceedings Against Judges and Prosecutors, luty 2019; Stowarzyszenie Sędziów Themis, Response of the Polish authorities to the CJEU judgment of 19 November 2019, updated as of 31 December 2020. Jak wskazano w pkt 69 opinii CCJE nr 3 (2002), przywołanej w przypisie 45 do niniejszej opinii, sankcje dyscyplinarne oznaczają każdy środek negatywnie wpływający na status lub karierę sędziego.

⁵⁵ Zobacz wyrok w sprawie A.K. i in. (w szczególności pkt 123–129, 153).

⁵⁶ Zobacz wyrok A.K. i in. (pkt 133, 134).

bezzstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają naciskom podczas wykonywania swoich obowiązków. Jednakże Trybunał wskazał kilka czynników, które rozpatrywane łącznie mogą podważyć to stwierdzenie.

90. W wyroku tym⁽⁵⁷⁾ Trybunał stwierdził, że co się tyczy niezależności KRS, która jest istotna przy ocenie, czy wybierani przez nią sędziowie są w stanie spełniać wymogi dotyczące niezawisłości i bezstronności, czynniki te obejmowały w szczególności okoliczność, że KRS w nowym składzie została ukonstytuowana w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu, a 15 członków KRS będących sędziami, uprzednio wyłanianych przez środowisko sędziowskie, jest obecnie desygnowanych przez organ władzy ustawodawczej. W odniesieniu do czynników bezpośrednio charakteryzujących Izbę Dyscyplinarną Trybunał wskazał, po pierwsze, że jest ona wyłącznie właściwa w sprawach dotyczących środków, które Trybunał w wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., *Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego)*⁽⁵⁸⁾ uznał za niezgodne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE; po drugie, że składa się z nowo powołanych sędziów, z wyłączeniem urzędujących sędziów Sądu Najwyższego; oraz po trzecie, że cechuje ją duży stopień samodzielności w porównaniu z innymi izbami Sądu Najwyższego.
91. W wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r.⁽⁵⁹⁾ Sąd Najwyższy (orzekając w składzie Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w jednej ze spraw stanowiących podłoże wyroku A.K. i in.) orzekł na podstawie wyroku A.K. i in., że obecna KRS w obecnym składzie nie jest niezależnym organem, a Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu art. 47 karty praw podstawowych, art. 6 EKPC i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jeśli chodzi o KRS, wyrok ten wskazywał w szczególności na wadliwość procesu wyboru jej członków, jej podporządkowanie władzy politycznej oraz jej działania, które były sprzeczne z obroną niezawisłości sędziowskiej. Co się tyczy Izby Dyscyplinarnej, w wyroku tym w szczególności zwrócono uwagę, że wszyscy sędziowie powołani do tej Izby mają ścisły związek z władzą ustawodawczą lub wykonawczą, że warunki procedury konkursowej mającej na celu powołanie tych sędziów zostały zmienione w jej trakcie, że proces nominacyjny odbył się bez udziału Sądu Najwyższego, że Izba Dyscyplinarna podjęła działania mające na celu cofnięcie odesłań prejudycjalnych oraz że rozpatrywane przez Izbę Dyscyplinarną sprawy dyscyplinarne wskazywały, iż sędziemu może zostać postawiony zarzut popełnienia deliktu dyscyplinarnego w wyniku jego działalności orzeczniczej, mimo że do tej pory było to wykluczone.
92. W postanowieniach z dnia 15 stycznia 2020 r.⁽⁶⁰⁾ Sąd Najwyższy (orzekając w tym samym składzie w innej ze spraw stanowiących podłoże wyroku A.K. i in.) stwierdził z analogicznych względów, że Izba Dyscyplinarna, z uwagi na model jej ukształtowania, uprawnienia i skład, a także na udział KRS w wyłonieniu jej członków, nie jest niezależnym i bezstronnym sądem.

⁵⁷ Zobacz wyrok A.K. i in. (pkt 137–151). Jeżeli chodzi o KRS zob. także wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 130–135); a także moja opinia w sprawie A.B. i in. (C-824/18, EU:C:2020:1053, pkt 116–126).

⁵⁸ C-619/18, EU:C:2019:531.

⁵⁹ Wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r. (III PO 7/18), w szczególności pkt 38–81.

⁶⁰ Postanowienia z dnia 15 stycznia 2020 r. (III PO 8/18 i III PO 9/18).

93. Uchwałą z dnia 23 stycznia 2020 r.⁽⁶¹⁾ Sąd Najwyższy (orzekający w składzie połączonych izb: Izby Cywilnej, Izby Karnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) zgodził się z wyrokiem z dnia 5 grudnia 2019 r., że KRS i Izba Dyscyplinarna nie są niezależnymi organami. W szczególności w uchwale tej stwierdzono, że KRS jest podporządkowana władzy politycznej, w związku z czym prowadzone przez nią konkursy na urząd sędziego mają charakter wadliwy, prowadzący do zasadniczej wątpliwości co do motywów występowania z wnioskiem o powołanie konkretnych osób do pełnienia urzędu sędziego. Równocześnie, ze względu na organizację, ustrój i sposób powołania tej Izby oraz jej wyodrębnienie z Sądu Najwyższego, orzeczenia wydawane przez składy sędziowskie działające w ramach Izby Dyscyplinarnej nie mają charakteru orzeczeń wydanych przez należycie obsadzony sąd. W konsekwencji zgodnie z tą uchwałą nie jest należyty taki skład sądu, w którym orzeka sędzia wyłoniony przez nowo ukształtowaną KRS.
94. W niniejszej sprawie Komisja w wystarczający sposób wykazała, że sporne przepisy nie gwarantują niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, a zatem są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
95. Warto zaznaczyć, że wyrok A.K. i in. ma znaczenie dla niniejszej sprawy. Choć stwierdzenia dokonane w tym wyroku dotyczyły art. 47 karty praw podstawowych, Trybunał zauważył, że byłyby one takie same w odniesieniu do art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁽⁶²⁾. Wbrew argumentom Rzeczypospolitej Polskiej wyrok ten nie potwierdza zgodności spornych przepisów z prawem Unii. Okoliczność, że Trybunał nie stwierdził braku zgodności przepisów prawa krajowego dotyczących KRS i Izby Dyscyplinarnej z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wynika z zakresu jego uprawnień na podstawie art. 267 TFUE⁽⁶³⁾. W istocie w moim przekonaniu wyrok A.K. i in. stanowi silną podstawę dla stwierdzenia, że – oceniając na podstawie zbiegu okoliczności przywołanych przez Komisję, które zostały podane analizie w tym wyroku – Izba Dyscyplinarna nie spełnia wymogów dotyczących niezależności i bezstronności wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Jak stwierdziłem w mojej opinii w tamtej sprawie⁽⁶⁴⁾, kadencja byłych członków KRS została przedwcześnie zakończona, a zmiany w sposobie powoływania jej członków będących sędziami prowadzą do tego, że 23 z 25 członków KRS pochodzi z nadania władzy ustawodawczej i wykonawczej, które to okoliczności rozpatrywane łącznie wskazują na nieprawidłowości zagrażające niezależności KRS.
96. Ponadto w świetle wyroku A.K. i in. oraz mojej opinii w tamtej sprawie⁽⁶⁵⁾ istnieje szereg elementów dotyczących cech Izby Dyscyplinarnej, które rozpatrywane łącznie wzbudzają uzasadnione wątpliwości co do niezależności i bezstronności tej Izby: po pierwsze, została ona utworzona w ramach przepisów ustawowych dotyczących polskiego systemu sądownictwa i ma za zadanie rozstrzygać sprawy związane ze statusem sędziów, w szczególności sprawy dyscyplinarne, które należą do aspektów objętych tymi przepisami; po drugie, składa się ona z nowo powołanych sędziów, zarekomendowanych przez nowo ukształtowaną KRS, a zatem z wyłączeniem urzędujących sędziów Sądu Najwyższego; i po trzecie, cechuje się ona dużym stopniem samodzielności i niezależności organizacyjnej i finansowej w porównaniu z innymi izbami tego sądu.

⁶¹ Uchwała z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I41101/20), w szczególności pkt 31–45. Uchwale tej nadano moc zasady prawnej (zob. pkt 2, 3).

⁶² Zobacz wyrok A.K. i in. (pkt 167–169).

⁶³ Zobacz wyrok A.K. i in. (pkt 132).

⁶⁴ Zobacz opinia w sprawie A.K. i in. (pkt 131–137).

⁶⁵ Zobacz opinia w sprawie A.K. i in. (pkt 138, 139).

97. W orzeczeniach Sądu Najwyższego, o których mowa w pkt 91–93 niniejszej opinii, sam ten sąd uznał brak niezależności KRS i Izby Dyscyplinarnej. Wbrew temu, co utrzymuje Rzeczpospolita Polska, orzeczenia te dotyczą tych samych okoliczności, o których wspomina Komisja, i z tego względu są istotne w niniejszej sprawie. Fakt, że – jak wskazuje to państwo członkowskie – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. została uznana za niekonstytucyjną przez Trybunał Konstytucyjny (Polska)⁽⁶⁶⁾ lub że zmiany ustawodawcze dotyczące składu KRS zostały przez tenże Trybunał Konstytucyjny⁽⁶⁷⁾ potwierdzone, nie ma wpływu na wymogi dotyczące niezawisłości sędziowskiej, które ta Izba powinna spełniać na mocy prawa Unii.
98. Argumenty Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którymi duży stopień samodzielności i niezależności organizacyjnej i finansowej Izby Dyscyplinarnej wzmacnia niezależność tej Izby, nie są dla mnie przekonujące w powiązaniu ze wskazanymi okolicznościami i z szerszym kontekstem. Okoliczność, że jedynie sędziowie tej Izby otrzymują wynagrodzenie wyższe o 40% niż inni sędziowie Sądu Najwyższego, bez żadnego wyraźnego związku z daną szczególną działalnością lub obłożeniem tej Izby, może moim zdaniem wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do tego, czy takie korzyści nie są motywowane innymi celami. Podobne wątpliwości budzą: fakt, że Prezes kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej pełni w odniesieniu do tej Izby funkcje normalnie powierzone Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego; fakt, że projekt dochodów i wydatków Izby Dyscyplinarnej jest przyjmowany bez prawa do kontroli ze strony Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego; oraz fakt, że w zakresie wykonywania budżetu związanego z funkcjonowaniem tej Izby uprawnienia właściwego ministra przyznano Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej, ponieważ trudno jest dostrzec, w jaki sposób elementy te są związane z ukazywanym celem ochrony sędziów Izby Dyscyplinarnej przed ryzykiem związanym z kolegialnością.
99. Ponadto argumenty dotyczące konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta RP do powoływania sędziów, formalne gwarancje niezawisłości mające zastosowanie do sędziów Izby Dyscyplinarnej oraz statystyki dotyczące orzeczeń tej Izby nie wydają mi się wystarczające, aby rozwiać uzasadnione wątpliwości co do braku widocznych oznak niezależności tej Izby ocenianych w świetle całości ram prawnych i z uwzględnieniem wszystkich okoliczności przedstawionych w pkt 95–97 niniejszej opinii.
100. Wobec powyższego podnoszony przez Komisję zarzut drugi jest zasadny.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego przyznanego Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej prawa wyznaczania sądu dyscyplinarnego

101. Komisja utrzymuje, że przyznając Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej dyskrecjonalne prawo wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach dotyczących sędziów sądów powszechnych, art. 110 § 3 i 114 § 7 p.u.s.p. naruszają wymóg, zgodnie z którym taki sąd powinien być ustanowiony na mocy ustawy, tak jak tego wymaga art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle orzecznictwa Trybunału i ETPC.
102. Rzeczpospolita Polska podnosi, że Komisja nie wykazała, iż sporne przepisy naruszają ten wymóg, jeśli wziąć pod uwagę gwarancje niezawisłości, z których sądy dyscyplinarne korzystają.

⁶⁶ Wyrok z dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20).

⁶⁷ Wyrok z dnia 25 marca 2019 r. (K 12/18).

103. W świetle analizy przeprowadzonej w pkt 67–72 niniejszej opinii art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obejmuje prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, które zostało zapisane w art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych. W związku z tym znaczenie i zakres tego pojęcia powinny zostać wypracowane z uwzględnieniem orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 ust. 1 EKPC, w świetle którego należy dokonywać wykładni tego artykułu karty praw podstawowych⁽⁶⁸⁾.
104. Jak uznał Trybunał⁽⁶⁹⁾, pojęcie sądu „ustanowionego ustawą” zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC obejmuje nie tylko podstawę prawną samego istnienia sądu, lecz również skład orzekający w każdej sprawie oraz wszelkie inne przepisy prawa krajowego, których nieprzestrzeganie sprawia, że udział jednego lub kilku sędziów w rozpoznawaniu sprawy jest obciążony nieprawidłowością. W swoim orzecznictwie⁽⁷⁰⁾ ETPC zwraca szczególną uwagę na to, że przewidziany w art. 6 ust. 1 EKPC wymóg, by sąd był zawsze ustanowiony ustawą, dąży do zapewnienia, by organizacja wymiaru sprawiedliwości była oparta na regułach określanych przez władzę ustawodawczą, a zatem by nie była ona zależna od uznania władzy wykonawczej ani samej władzy sądowniczej, co nie oznacza, że sądy nie powinny mieć pewnej swobody przy dokonywaniu wykładni rodzimego ustawodawstwa.
105. W szczególności w wyroku z dnia 12 stycznia 2016 r. w sprawie *Miracle Europe Kft. przeciwko Węgrom*⁽⁷¹⁾ ETPC uznał, że w przypadku gdy przydzielenie sprawy jest uznaniowe, w tym znaczeniu, że zasady tego przydzielania nie są określone ustawą, sytuacja ta niesie za sobą ryzyko nadwątlenia widocznych oznak bezstronności, ponieważ dopuszcza spekulacje dotyczące wpływu sił politycznych lub innych na sąd przydzielający sprawę. Na tej podstawie ETPC orzekł, że sprzeczne z art. 6 ust. 1 EKPC jest przyznanie nowo powołanemu przewodniczącemu Krajowego Biura Sądownictwa (posiadającemu szerokie kompetencje w kwestiach administracyjnych oraz, w pewnej mierze, w zakresie osobistego statusu sędziów) dyskrecjonalnego uprawnienia do ponownego przydzielenia sprawy innemu sądowi, ponieważ kryteria tego ponownego przydzielenia nie zostały określone w obowiązujących przepisach. Przedmiotem sporu nie był prawowity charakter istnienia sądu, lecz zgodność z prawem przydzielenia sprawy temu sądowi. Dla ETPC dyskrecjonalny charakter przydzielenia przejawiał się w fakcie, że w tym wypadku nie istniały ani możliwe do zweryfikowania powody, ani kryteria przekazania tych spraw.
106. W niniejszej sprawie Komisja w wystarczającym stopniu wykazała, że sporne przepisy naruszają prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, którego przestrzeganie jest konieczne dla spełnienia wymogów skutecznej ochrony sądowej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
107. W moim przekonaniu należy oddalić przywoływane przez Rzeczpospolitą Polską argumenty, zgodnie z którymi sporne przepisy nie dotyczą istnienia i składu sądów dyscyplinarnych, które to aspekty określa ustawa, lecz odnoszą się wyłącznie do wyznaczenia przez Prezesa

⁶⁸ Zobacz wyrok z dnia 26 marca 2020 r., *Szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson i HG/Rada i Komisja* (C-542/18 RX II i C-543/18 RX II, EU:C:2020:232, pkt 72).

⁶⁹ Zobacz wyrok z dnia 26 marca 2020 r., *Szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson i HG/Rada i Komisja* (C-542/18 RX II i C-543/18 RX II, EU:C:2020:232, pkt 73).

⁷⁰ Zobacz na przykład wyrok z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie *Savino i in. przeciwko Włochom* (CE:ECHR:2009:0428JUD001721405, § 94).

⁷¹ CE:ECHR:2016:0112JUD005777413, §§ 57–63, 67.

kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej sądu właściwego miejscowo. W świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 ust. 1 EKPC, o którym mowa w pkt 104 i 105 niniejszej opinii, brak wskazania w spornych przepisach kryteriów, według których Prezes kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej ma prawo wyznaczyć właściwy sąd dyscyplinarny, z wyłączeniem sądu, w którym zasiada obwiniony sędzia, stwarza ryzyko, że te uprawnienia dyskrecjonalne mogą być wykonywane w sposób podważający status sądów dyscyplinarnych jako sądów ustanowionych na mocy ustawy.

108. Ryzyko to wydają się wzmacniać dodatkowe elementy związane z szerszym kontekstem, w jaki wpisuje się nowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej. W szczególności brak niezależności Izby Dyscyplinarnej, będący przedmiotem zarzutu drugiego, może zostać uznany za przyczyniający się do powstania uzasadnionych wątpliwości co do niezależności Prezesa kierującego jej pracą. Bezsporne jest również, że jeśli chodzi o sędziów sądów powszechnych, w ramach tego systemu ustanowiono stałe sądy dyscyplinarne przy sądach apelacyjnych, w których zasiadają sędziowie powoływani na sześcioletnią kadencję przez Ministra Sprawiedliwości na wniosek KRS, której niezależność także podawana jest w wątpliwość, o czym była mowa w ramach omawiania zarzutu drugiego. Oznacza to, że chociaż skład orzekający mający rozpoznać daną sprawę jest wyznaczany w drodze losowania z listy sędziów określonego sądu dyscyplinarnego, to sędziowie, którzy będą tę sprawę rozpoznawać, zostali wyłonieni przez Ministra Sprawiedliwości, a do tego Minister Sprawiedliwości określa liczbę sędziów orzekających w każdym sądzie dyscyplinarnym. Taki stan rzeczy potęguje ryzyko, że sporne przepisy będzie można wykorzystywać do przydzielenia danej sprawy konkretnemu sądowi w celu osiągnięcia określonego rezultatu, wbrew wypływającemu z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymogowi, zgodnie z którym sąd musi być ustanowiony na mocy ustawy.

109. W świetle powyższego podnoszony przez Komisję zarzut trzeci jest zasadny.

4. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego nieprzestrzegania praw procesowych sędziów

110. Komisja twierdzi, po pierwsze, że przyznając Ministrowi Sprawiedliwości możliwość ciągłego podtrzymywania zarzutów wobec sędziów sądów powszechnych dzięki powołaniu Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, art. 112b p.u.s.p. narusza prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, a po drugie, że stanowiąc, iż czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu nie wstrzymują biegu postępowania i postępowanie to może być prowadzone pomimo nieobecności obwinionego sędziego lub jego obrońcy, art. 113a i art. 115a § 3 tej ustawy naruszają prawo do obrony. Oba rozpatrywane prawa wynikają z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Zarzut ten Komisja opiera na brzmieniu tych przepisów oraz na orzecznictwie ETPC dotyczącym art. 6 EKPC.

111. Rzeczpospolita Polska podnosi, że takie naruszenie nie zostało wykazane, jeśli wziąć pod uwagę gwarancje przyznane sędziom w polskim prawie.

112. Warto przypomnieć, co zostało już wskazane w pkt 68 niniejszej opinii, że przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, w tym te, które „przewidują interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony”, znajdują się wśród podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Wynika stąd, że na podstawie tego postanowienia do postępowań

dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów mają zastosowanie standardy przewidziane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych⁽⁷²⁾.

113. Znajduje to odzwierciedlenie w opracowanych przez instytucje międzynarodowe wytycznych dotyczących niezawisłości sędziowskiej, zgodnie z którymi sprawy te powinny być rozstrzygane przez niezależny organ działający zgodnie z procedurą zapewniającą gwarancje rzetelnego procesu i pełnego prawa do obrony⁽⁷³⁾.
114. W szczególności art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych gwarantuje prawo do rzetelnego procesu sądowego, na które składają się różne elementy, w szczególności prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, prawo do obrony, zasada równości broni oraz prawo do uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela⁽⁷⁴⁾. Także art. 48 ust. 2 karty praw podstawowych gwarantuje każdemu oskarżonemu poszanowanie prawa do obrony. Zgodnie z wyjaśnieniami dotyczącymi karty praw podstawowych art. 47 akapit drugi karty odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC, a art. 48 ust. 2 karty jest taki sam jak art. 6 ust. 3 EKPC, w związku z czym te artykuły karty powinny być przedmiotem wykładni zapewniającej poziom ochrony nie niższy niż ten gwarantowany przez art. 6 EKPC w jego wykładni dokonywanej przez ETPC⁽⁷⁵⁾.
115. W orzecznictwie Trybunału⁽⁷⁶⁾ wymóg dochowania rozsądnego terminu należy oceniać w świetle wszystkich istotnych okoliczności sprawy, z uwzględnieniem jej wagi dla zainteresowanej osoby, złożoności sporu oraz zachowania właściwych organów i stron, a ponadto na gruncie prawa karnego wymóg ten musi być spełniony nie tylko na etapie procesu, lecz także w fazie przygotowawczej postępowania, od chwili postawienia zarzutów zainteresowanej osobie. Podobnie zaistnienie naruszenia prawa do obrony należy oceniać w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy, obejmujących charakter rozpatrywanego aktu, okoliczności jego przyjęcia oraz przepisy prawa regulujące daną dziedzinę⁽⁷⁷⁾. W tym względzie na prawo do obrony składają się w szczególności zasada kontrydiktoryjności i zasada audiatur et altera pars (określana także jako audi alteram partem), które zapewniają w zasadzie, by strony znały i mogły przedyskutować w sposób kontrydiktoryjny zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne, które mają decydujące znaczenie dla wyniku postępowania⁽⁷⁸⁾, natomiast zasada równości broni gwarantuje każdej ze stron rozsądną możliwość przedstawienia swojej sprawy na warunkach niestawiających jej w wyrażnie mniej korzystnej sytuacji w porównaniu ze stroną przeciwną⁽⁷⁹⁾.

⁷² Zobacz pkt 67–72 niniejszej opinii. Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie Asociația „Forumul Judecătoralor din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, EU:C:2020:746, pkt 265).

⁷³ Zobacz na przykład Europejska karta, przywołana w przypisie 43 do niniejszej opinii, pkt 5.1; Opinia CCJE nr 3 (2002), przywołana w przypisie 45 do niniejszej opinii, pkt 69, 71, 77; Podstawowe zasady Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące niezawisłości sądownictwa, przywołane w przypisie 43 do niniejszej opinii, pkt 17, 19, 20.

⁷⁴ Zobacz wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., Otis i in. (C-199/11, EU:C:2012:684, pkt 48).

⁷⁵ Zobacz wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, pkt 39).

⁷⁶ Zobacz wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in. (C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 71, 72).

⁷⁷ Zobacz wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 97).

⁷⁸ Zobacz wyroki: z dnia 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 29, 30); z dnia 4 czerwca 2013 r., ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, pkt 55).

⁷⁹ Zobacz wyrok z dnia 16 października 2019 r., Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, pkt 61).

116. Podobnie w swoim orzecznictwie⁽⁸⁰⁾ ETPC uznał wymóg dochowania rozsądnego terminu, zasadę kontradyktoryjności i zasadę równości broni za kluczowe elementy rzetelnego procesu chronionego na gruncie cywilnych i karnych aspektów art. 6 ust. 1 EKPC. W tym względzie ETPC bada rozsądny charakter długości postępowania w świetle konkretnych okoliczności każdej sprawy, odwołując się do jej złożoności, zachowania strony skarżącej i odnośnych organów oraz tego, co grozi stronie skarżącej⁽⁸¹⁾. Rozpatrywany okres zaczyna się z chwilą wytoczenia powództwa w sprawach cywilnych⁽⁸²⁾ lub gdy dana osoba zostaje postawiona w stan oskarżenia lub w każdym razie „w istotny sposób dotknięta” środkami podjętymi w kontekście sprawy karnej⁽⁸³⁾, i obejmuje całość danego postępowania⁽⁸⁴⁾, a zatem kończy się dopiero z momentem ustania niepewności co do sytuacji prawnej danej osoby⁽⁸⁵⁾. Co więcej, w sprawach karnych art. 6 ust. 3 EKPC obejmuje szczególne gwarancje, które wiążą się z poszczególnymi aspektami prawa do obrony chronionego przez art. 6 ust. 1 EKPC⁽⁸⁶⁾. Należy do nich prawo do korzystania z pomocy obrońcy przewidziane w art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC, które zapewnia, że postępowanie przeciwko oskarżonemu nie może toczyć się bez odpowiedniej reprezentacji na wszystkich etapach i – w zależności od okoliczności – może mieć zastosowanie na etapie przedprocesowym⁽⁸⁷⁾.
117. Należy również podkreślić, że w swoim orzecznictwie dotyczącym art. 6 EKPC⁽⁸⁸⁾ ETPC zauważa coraz większe znaczenie, jakie sądy międzynarodowe i inne organy przywiązują do rzetelności postępowania w sprawach dotyczących złożenia z urzędu lub odwołania sędziów. W tym względzie ETPC podkreślił, że nawet jeśli sankcje dyscyplinarne nie wchodzą w zakres aspektu karnego art. 6 EKPC, to jednak pociągają za sobą poważne konsekwencje dla życia i kariery sędziów. W konsekwencji kontrola sądowa powinna być dostosowana do przedmiotu sporu, co odnosi się z jeszcze większą mocą do spraw dyscyplinarnych sędziów, którzy muszą cieszyć się szacunkiem niezbędnym do pełnienia przez nich urzędu. Kiedy państwo członkowskie wszczyna postępowanie w takiej sprawie,

⁸⁰ W odniesieniu do skargi dotyczącej postępowań dyscyplinarnych sędziów zob. wyrok z dnia 5 lutego 2009 r. w sprawie Olujic przeciwko Chorwacji (CE:ECHR:2009:0205JUD002233005, §§ 77–91) (Stwierdzenie naruszenia wymogu dochowania rozsądnego terminu i równości broni).

⁸¹ Zobacz wyrok z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2019:0625JUD004172013, § 209).

⁸² Zobacz wyrok z dnia 19 stycznia 2010 r. Rangdell przeciwko Finlandii (CE:ECHR:2010:0119JUD002317208, § 36). Okres ten może jednak obejmować obowiązkowe czynności w ramach postępowania przygotowawczego: zobacz wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1978 r. w sprawie Konig przeciwko Niemcom (CE:ECHR:1978:0628JUD000623273, § 98).

⁸³ Zobacz wyrok z dnia 27 lipca 2006 r. w sprawie Mamič przeciwko Słowenii (nr 2) (CE:ECHR:2006:0727JUD007577801, §§ 23, 24).

⁸⁴ Zobacz wyrok z dnia 28 czerwca 1978 r. w sprawie Konig przeciwko Niemcom (CE:ECHR:1978:0628JUD000623273, § 98).

⁸⁵ Zobacz w tym zakresie P. Dijk i in. (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fifth edition, Intersentia, 2018, s. 588–592.

⁸⁶ Zobacz wyrok z dnia 2 listopada 2010 r. w sprawie Sakhnovskiy przeciwko Rosji (CE:ECHR:2010:1102JUD002127203, § 94).

⁸⁷ Zobacz wyrok z dnia 13 września 2016 r. w sprawie Ibrahim i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 253).

⁸⁸ Zobacz wyroki: z dnia 23 czerwca 2016 r. w sprawie Baka przeciwko Węgrom (CE:ECHR:2016:0623JUD002026112, § 121); z dnia 23 maja 2017 r. w sprawie Paluda przeciwko Słowacji (CE:ECHR:2017:0523JUD003339212, § 45).

- stawką jest publiczne zaufanie do funkcjonowania i niezależności władzy sądowniczej; w demokratycznym państwie zaufanie to gwarantuje samo istnienie państwa prawnego⁸⁹).
118. W niniejszej sprawie Komisja w wystarczającym stopniu wykazała, że sporne przepisy naruszają prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie i prawo do obrony, które stanowią wymogi skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
119. W odniesieniu do pierwszej części zarzutu czwartego Komisja twierdzi, że art. 112b p.u.s.p. narusza wymóg dochowania rozsądnego terminu, ponieważ przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości możliwość powołania ad hoc Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia określonej sprawy dyscyplinarnej dotyczącej sędziego, nawet w przypadku uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne, na co wskazuje art. 112b § 5 tej ustawy. Wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, widać, że zarzut ten opiera się na brzmieniu tego przepisu, a nie na jego stosowaniu, w związku z czym nie ma tu zastosowania orzecznictwo Trybunału⁹⁰) dotyczące dowodów na poparcie domniemanej praktyki krajowej.
120. Bezsporne jest, że art. 112b p.u.s.p. umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości, będącego nową instytucją ustanowioną na mocy tego przepisu, w każdej sprawie dyscyplinarnej dotyczącej sędziego sądu powszechnego. Zgodnie z art. 112b § 3 p.u.s.p. ten Rzecznik może wszcząć postępowanie albo wstąpić do toczącego się postępowania, a zgodnie z art. 112b § 4 p.u.s.p. powołanie takiego Rzecznika jest równoznaczne z żądaniem podjęcia postępowania wyjaśniającego albo postępowania dyscyplinarnego. Dodatkowo, zgodnie z art. 112b § 5 p.u.s.p., o ile funkcja Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, umorzeniu postępowania dyscyplinarnego albo uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie dyscyplinarne, o tyle nie stoi to na przeszkodzie ponownemu powołaniu przez Ministra Sprawiedliwości takiego Rzecznika w tej samej sprawie. Trzeba zauważyć, że pomimo obowiązywania w prawie polskim zasady *ne bis in idem* i zasady powagi rzeczy osądzonej wyraźne brzmienie tego przepisu wskazuje na możliwość wznowienia postępowania w tej samej sprawie dotyczącej tego samego sędziego po tym, jak zostało ono zakończone prawomocnym orzeczeniem. Przepis ten wiąże się zatem z ryzykiem, że dla sędziego sądu powszechnego sytuacja niepewności będzie się utrzymywała, w związku z czym nie można zagwarantować poszanowania prawa tego sędziego do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem w rozsądnym terminie.
121. Wbrew twierdzeniom rządu polskiego, a zgodnie z tym, co podnosi Komisja, braku odpowiednich zabezpieczeń przed możliwością przedłużania lub wznowienia postępowań na podstawie tego przepisu nie równoważy określenie konkretnych ram czasowych dla poszczególnych etapów postępowania, ponieważ okazuje się, że nie istnieją ramy czasowe dla stawiania zarzutów dyscyplinarnych sędziom. Argumenty Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którymi art. 112b § 5 p.u.s.p. ma zastosowanie wyłącznie do postępowań, które nie zostały ostatecznie rozstrzygnięte i w których Rzecznik Dyscyplinarny Ministra

⁸⁹ Zobacz wyrok z dnia 6 listopada 2018 r., Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 196).

⁹⁰ Zobacz wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Węgry (Przyjmowanie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową) (C-808/18, EU:C:2020:1029, pkt 113).

Sprawiedliwości nie może już pełnić funkcji z innych przyczyn, nie przekonują mnie, ponieważ taka sytuacja została uregulowana w art. 112b § 2 p.u.s.p.

122. Należy dodać, że na wzmocnienie ryzyka przedłużania lub wznowienia postępowania dzięki powołaniu Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 112b p.u.s.p. może wpływać szerszy kontekst nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. W szczególności widać, że przepis ten wzmacnia kontrolę Ministra Sprawiedliwości w zakresie prowadzenia postępowań wyjaśniających i dyscyplinarnych wobec sędziów sądów powszechnych poprzez umożliwienie mu powoływania własnego rzecznika w sprawach dotyczących konkretnych sędziów. Budzi to uzasadnione wątpliwości co do możliwości zagwarantowania rozsądnego terminu, w którym może nastąpić ostateczne zakończenie postępowania w sprawie dyscyplinarnej sędziego.
123. Co się tyczy drugiej części zarzutu czwartego, z art. 113a p.u.s.p. wynika, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu dla obwinionego sędziego oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego. Przepis ten dopuszcza możliwość, że kwestie proceduralne lub materialnoprawne istotne dla wyniku sprawy mogą zostać rozstrzygnięte przed wyznaczeniem obrońcy z urzędu lub przed umożliwieniem temu obrońcy sformułowania obrony, przez co zostają ograniczone prawo do korzystania z pomocy obrońcy i zasada kontradyktoryjności. Przepis ten należy zatem uznać za naruszający prawo do obrony w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanego w świetle art. 47 i 48 karty praw podstawowych.
124. Podobnie, zgodnie z art. 115a § 3 p.u.s.p., sąd dyscyplinarny może prowadzić postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności obwinionego sędziego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro prowadzonego postępowania dyscyplinarnego. Wynika z tego, że sąd dyscyplinarny może wysłuchać jedynie stanowiska Rzecznika, nawet wówczas, gdy nieobecność sędziego lub jego obrońcy była usprawiedliwiona. Okoliczność, że sędzia może przedstawiać wnioski dowodowe oraz wyjaśnienia na piśmie na wcześniejszych etapach postępowania, nie równoważy moim zdaniem braku uczestnictwa sędziego lub jego obrońcy w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym. Również ten przepis znacząco ogranicza prawo do obrony i zasadę równości broni, z naruszeniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanym w świetle art. 47 i 48 karty praw podstawowych. Jest tak, zwłaszcza gdy uwzględni się szerszy kontekst nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, w szczególności jeśli wziąć pod uwagę, jak wskazano już w pkt 108 niniejszej opinii, że Minister Sprawiedliwości powołuje sędziów sądów dyscyplinarnych, którzy dokonują wykładni i zastosowania tego przepisu również w zakresie dotyczącym wyjątku odnoszącego się do dobra postępowania, a odwołanie wnosi się do Izby Dyscyplinarnej, której niezależność jest podawana w wątpliwość, co zostało omówione w ramach analizy zarzutu drugiego.
125. W świetle powyższego podnoszony przez Komisję zarzut czwarty jest zasadny.

C. W przedmiocie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE

126. Komisja twierdzi, że dopuszczając, by prawo sądów krajowych do występowania z odesłaniem prejudycjalnym było ograniczane ze względu na możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, art. 107 § 1 p.u.s.p. oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym naruszają art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę orzecznictwo Trybunału i stosowanie tego pierwszego przepisu.

127. Rzeczpospolita Polska podnosi, że nie wykazano żadnego uchybienia, ponieważ wobec sędziów nie zostały wszczęte żadne postępowania dyscyplinarne z powodu wystąpienia z odesłaniem, a „efekt mrożący” nie istnieje.
128. Należy przypomnieć, że art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE przyznaje sądom krajowym uprawnienie, a w stosowanych wypadkach zobowiązuje je do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, jeśli uznają one, że w zawiesz przed nimi sprawie pojawiły się pytania związane wykładnią lub oceną ważności przepisów prawa Unii wymagające udzielenia odpowiedzi w celu rozstrzygnięcia rozpatrywanego przez te sądy sporu⁽⁹¹⁾. Jak orzekł Trybunał w wyroku *Miasto Łowicz*⁽⁹²⁾, nie są dopuszczalne przepisy krajowe, z których wynikałoby, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne z powodu wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym. Sama bowiem wizja wszczęcia w danym wypadku postępowania dyscyplinarnego z powodu takiego wystąpienia może negatywnie wpłynąć na faktyczne wykonywanie przez sędziów krajowych tego uprawnienia i funkcji powierzonych im na podstawie art. 267 TFUE. Dla tych sędziów zapewnienie, że nie będą narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z uprawnienia do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, stanowi gwarancję nierozłącznie związaną z ich niezawisłością i funkcjonowaniem procedury prejudycjalnej.
129. Należy również odnotować, że w wyroku z dnia 2 marca 2021 r., *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)*⁽⁹³⁾ sam Trybunał uznał, że władze polskie wzmogły inicjatywy zmierzające do zahamowania praktyki przedstawiania Trybunałowi odesłań prejudycjalnych w kwestii niezależności sądów w Polsce lub do podważenia orzeczeń sądów polskich, które wystąpiły z takimi odesłaniami.
130. W niniejszej sprawie Komisja w wystarczający sposób wykazała, że sporne przepisy naruszają art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE, ponieważ nie przewidują wystarczających gwarancji chroniących sędziów przed możliwością wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w związku z wystąpieniem przez nich z odesłaniem prejudycjalnym.
131. Podobnie jak w przypadku analizy przedstawionej w pkt 79–85 niniejszej opinii, o ile spornych przepisów, gdy są rozpatrywane odrębnie, można nie uważać za sprzeczne z art. 267 TFUE, o tyle istnieją uzasadnione powody, by uznać, że mogą one być interpretowane w sposób powodujący, że sędziowie krajowi mogą zostać objęci postępowaniem lub sankcjami dyscyplinarnymi z powodu wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, jeśli wziąć pod uwagę szerszy kontekst i stosowanie tych przepisów w praktyce. Wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, przytoczone przez Komisję przykłady, o których mowa w pkt 41 niniejszej opinii, wskazują, że wobec sędziów były wszczynane postępowania wyjaśniające i dyscyplinarne w związku z podejmowanymi przez nich decyzjami o zwróceniu się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi. Ścisłej rzecz ujmując, wobec trzech sędziów prowadzono postępowania wyjaśniające dotyczące możliwego „ekscesu orzeczniczego” polegającego na spowodowaniu zwrócenia się do Trybunału z odesłaniem⁽⁹⁴⁾,

⁹¹ Zobacz wyroki: z dnia 16 grudnia 2008 r., *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 88); z dnia 2 marca 2021 r., *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)* (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 91, 92).

⁹² Zobacz wyrok *Miasto Łowicz* (pkt 58, 59). Zobacz także wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., *Ognyanov* (C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 25); postanowienie z dnia 12 lutego 2019 r., *RH* (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 47).

⁹³ C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 100.

⁹⁴ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)* (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 101).

a czwarty przypadek dotyczył wszczętego przeciwko sędziemu postępowania dyscyplinarnego między innymi ze względu na rzekomo niezgodne z prawem wystąpienie z pytaniami dotyczącymi niezawisłości sędziowskiej. Okoliczności, że te postępowania wyjaśniające zostały umorzone, że procedura wyjaśniająca ma ponoć charakter wyjątkowy oraz że postępowania wyjaśniające i dyscyplinarne dotyczyły przewinień innych niż oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, nie są przekonujące.

132. W niniejszej sprawie decydujące znaczenie ma to, że – jak potwierdzono w wyroku Miasto Łowicz – przepisy krajowe, które uniemożliwiają lub utrudniają w jakikolwiek sposób sądom krajowym korzystanie z ich uprawnień lub wykonanie obowiązku w zakresie wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, naruszają art. 267 TFUE. Okoliczność, że sporne przepisy przewidują możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów krajowych w związku z ich decyzjami o wystąpieniu do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi, nie tylko zakłóca funkcjonowanie procedury prejudycjalnej, lecz również może mieć wpływ na podejmowane w przyszłości przez innych sędziów krajowych decyzje co do tego, czy wystąpić z odesłaniem, a zatem wywołuje „efekt mrożący”. Moim zdaniem sama wizja, że sędzia krajowy może zostać objęty postępowaniem lub sankcjami dyscyplinarnymi z powodu wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, godzi wprost w ideę procedury uregulowanej w art. 267 TFUE i wraz z tym w podwaliny samej Unii.

133. W świetle powyższego podnoszony przez Komisję zarzut piąty jest zasadny.

VII. W przedmiocie kosztów

134. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Zgodnie z art. 140 § 1 tego regulaminu państwa członkowskie interweniujące w sprawie pokrywają własne koszty. W związku z tym, ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania, a Rzeczpospolita Polska przegrywa sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania. Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Finlandii, Królestwo Niderlandów i Królestwo Szwecji powinny pokryć własne koszty.

VIII. Wnioski

135. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał:

- 1) stwierdził, że dopuszczając, na podstawie art. 107 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz art. 97 §§ 1 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, aby treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne; nie zapewniając, z uwagi na art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz art. 9a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego; przyznając, na podstawie art. 110 § 3 i art. 114 § 7 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej dyskrecjonalne prawo wyznaczenia właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach dotyczących sędziów sądów powszechnych; przyznając Ministrowi Sprawiedliwości, na podstawie art. 112b ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, uprawnienie do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości oraz przewidując na podstawie art. 113a ustawy – Prawo o ustroju

sądów powszechnych, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy z urzędu oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania, a na podstawie art. 115a § 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego lub jego obrońcy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;

- 2) stwierdził, że dopuszczając, by prawo sądów krajowych do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym było ograniczane ze względu na możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 267 akapity drugi i trzeci TFUE;
- 3) nakazał Rzeczypospolitej Polskiej pokrycie własnych kosztów oraz kosztów poniesionych przez Komisję; oraz
- 4) nakazał Królestwu Belgii, Królestwu Danii, Republice Finlandii, Królestwu Niderlandów i Królestwu Szwecji pokrycie własnych kosztów.

Rozdział 3

Zasada niezawisłości sędziowskiej i nieusuwalności sędziów w świetle zasad skuteczności i pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej oraz art. 19 ustęp 1 akapit drugi TFUE – wyrok w sprawie C-487/19 W.Ż.

3.1. Wprowadzenie

W omawianej sprawie¹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonał wykładni art. 2, art. 6 ust. 1 i 3, a także art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, w odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez Sąd Najwyższy (Izbę Cywilną w składzie 7 sędziów). Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego został przedstawiony w ramach postępowania wszczętego w następstwie wniesienia przez sędziego W.Ż. odwołania do Sądu Najwyższego od uchwały (zwanej dalej „sporną uchwałą”), na mocy której Krajowa Rada Sądownictwa (dalej: KRS) umorzyła postępowanie w sprawie odwołania W.Ż. od decyzji Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie, nakazującej przeniesienie go do innego wydziału tego sądu, któremu to odwołaniu od spornej uchwały towarzyszył wniosek o wyłączenie od jego rozpoznania wszystkich sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (dalej: IKNiSP), która była właściwa do rozpoznania wspomnianego odwołania. Sędzia W.Ż. argumentował, że IKNiSP, ze względu na swój ustrojowy kształt i sposób wyboru jej członków przez KRS powołaną sprzecznie z Konstytucją, nie może – w jakimkolwiek składzie złożonym z osób, które ją tworzą – bezstronnie i niezależnie rozpoznać odwołania.

Omawiany wyrok wpisuje się w utrwalone orzecznictwo TSUE dotyczące zapewnienia przestrzegania praworządności, w tym skutecznej ochrony sądowej jednostek wywodzących swe prawa z prawa UE, przed skutkami naruszania przez państwa członkowskie zasady państwa prawa wyrażonej w art. 2 TUE, zwłaszcza w wymiarze gwarancji niezależności sądów krajowych i niezawisłości sędziów, w szczególności

¹ Wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. przy udziale: Prokuratora Generalnego zastępowanego przez Prokuratorę Krajową, dawniej Prokurator Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej, Rzecznika Praw Obywatelskich (C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798).

zasady nieusuwalności. Sprawa dotyczy trzech podstawowych kwestii w kontekście tych zasad, a mianowicie przeniesienia sędziego sądu powszechnego bez jego zgody z naruszeniem prawa, statusu sędziego orzekającego jednoosobowo w ramach organu, co do którego istnieją wątpliwości, czy jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy oraz możliwości uznania za niebyłe postanowienia o niedopuszczalności odwołania wydanego przez sędzię Sądu Najwyższego (IKNiSP) powołanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie uchwały KRS, mimo orzeczenia sądowego wstrzymującego wykonanie tej uchwały w oczekiwaniu na wydanie przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

3.2. Stan faktyczny i pytanie prejudycjalne

Jak zostało wskazane powyżej, sprawa w postępowaniu głównym dotyczyła zasadniczo odwołania, w którym sędzia kwestionował decyzję o przeniesieniu go z wydziału sądu, w którym dotychczas orzekał, do innego wydziału tego samego sądu, z którym to odwołaniem powiązany był wniosek o wyłączenie sędziów mających to odwołanie rozpoznawać.

Sąd odsyłający wyjaśnił, że uchwała KRS nr 331/2018 z dnia 28 sierpnia 2018 r. obejmująca wniosek do Prezydenta RP o powołanie tych osób do pełnienia urzędu sędziego w IKNiSP, była przedmiotem odwołań wniesionych na podstawie art. 44 § 1a ustawy o KRS do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) przez kandydatów, których kandydatury nie zostały przedstawione do powołania przez KRS w owej uchwale. NSA wstrzymał wykonanie uchwały nr 331/2018. Mimo tego postanowienia Prezydent RP, w dniu 10 października 2018 r., powołał do pełnienia urzędu sędziego w IKNiSP niektórych kandydatów, którzy zostali przedstawieni przez KRS w uchwale nr 331/2018, w tym A.S., który orzekając w składzie jednoosobowym, nie dysponując aktami sprawy znajdującymi się wówczas w posiadaniu Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, i bez wysłuchania W.Ż., wydał postanowienie o odrzuceniu odwołania tego ostatniego od spornej uchwały ze względu na jego niedopuszczalność (zwane dalej „spornym postanowieniem”).

Na tle tych okoliczności powstało pytanie, czy sędzia A.S. rzeczywiście miał status sędziego, gdyż w przeciwnym razie należałoby uznać sporne postanowienie za prawnie nieistniejące. Przesądzenie tej kwestii miało znaczenie dla wyniku rozpoznania wniosku o wyłączenie, ponieważ gdyby sporne postanowienie prawnie istniało, postępowanie o wyłączenie musiałyby zostać zakończone jako bezprzedmiotowe, natomiast w przypadku gdyby postanowienie to prawnie nie istniało, zgłoszony przez W.Ż. wniosek o wyłączenie należałoby rozpoznać. W tych okolicznościach Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów postanowił przedstawić sądowi odsyłającemu rzeczzone zagadnienia prawne. Sąd odsyłający uznał, że odpowiedź na przedstawione mu pytania będzie zależeć w szczególności od tego, czy

sędzia powołany w takich okolicznościach może zostać uznany za sąd niezawisły, bezstronny i ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE i art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych UE (dalej: KPP), a także art. 6 ust. 1 EKPC. Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uznał, że rozstrzygnięcie wyżej wspomnianego zagadnienia prawnego wymaga wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Zdaniem sądu odsyłającego art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga bowiem, by państwa członkowskie zapewniły, że ich sądy krajowe orzekające w dziedzinach objętych prawem Unii będą odpowiadały takim wymogom, co oznacza w szczególności, że właściwi sędziowie mają być powoływani zgodnie z prawem. Co więcej, zdaniem tego sądu niezgodne z prawem powołanie „wpisywało się w szerszy kontekst, w którym zwielokrotnione zostały działania podejmowane w celu uniemożliwienia skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS obejmujących wnioski o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego”, czemu towarzyszyły także wątpliwości co do statusu KRS².

Poprzez pytanie prejudycjalne zadane następnie Trybunałowi Sprawiedliwości sąd odsyłający dążył zatem do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować tak, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony w ramach odwołania, w którym sędzia kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody z jednego do innego wydziału sądu, w którym orzeka, powinien uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego to odwołanie odrzuca, a to z tego względu, że z uwagi na okoliczności, w których doszło do powołania sędziego orzekającego jednoosobowo w tym organie, ten ostatni nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Co się tyczy kontekstu sprawy, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał przed Trybunałem, po pierwsze, że decyzja o przeniesieniu, od której odwołał się sędzia W.Ż., została przez niego odebrana jako nieuzasadniona degradacja, ponieważ miał on zostać przeniesiony z wydziału cywilnego sądu okręgowego orzekającego w sprawach odwoławczych do wydziału cywilnego tego sądu orzekającego w pierwszej instancji, po drugie, że sędzia W.Ż. był członkiem i rzecznikiem poprzedniej KRS i jest znany z tego, że publicznie wyrażał krytykę dokonanych w ostatnich latach zmian w organizacji i funkcjonowaniu polskiego wymiaru sprawiedliwości. Na te same okoliczności zwrócił uwagę rzecznik generalny Evgeni Tanchev w swojej opinii³. Sędzia W.Ż. uważał, że decyzja o jego przeniesieniu do innego wydziału sądu jest formą represji i naruszania niezawisłości sędziowskiej.

² Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

³ Opinia rzecznika generalnego przedstawiona w dniu 15 kwietnia 2021 r., W.Ż. (ECLI:EU:C:2021:289), pkt 48.

3.3. Właściwość TSUE i dopuszczalność pytania prejudycjalnego

Prokurator Generalny podniósł podobny argument, jak w wielu podobnych sprawach dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości w kontekście zasad prawa unijnego, że Trybunał nie posiada właściwości do wydania orzeczenia w przedmiocie postawionego pytania, ponieważ Unia nie ma kompetencji w zakresie ukształtowania procedur powoływania sędziów, rozstrzygnięcia o skuteczności nominacji sędziowskich, kwestii dotyczących procedury wyłączenia sędziego czy też stwierdzenia ewentualnego nieistnienia w sensie prawnym rozstrzygnięć sądów krajowych, a także że nie jest uprawniony do orzekania w przedmiocie posiadania przez określoną osobę statusu sędziego krajowego. W odpowiedzi na tak sformułowany argument Trybunał przypomniał, iż z utrwalonego orzecznictwa wynika, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii oraz że może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych dotyczących przyjmowania decyzji o powołaniu sędziów lub, w stosownym wypadku, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych⁴. Stwierdzenie o konieczności wykonywania kompetencji państw członkowskich w zgodzie z prawem unijnym, jeśli sprawa objęta jest zakresem prawa unijnego, pojawia się właściwie w każdym wyroku dotyczącym zasady niezawisłości sędziowskiej. Ponadto, jak podkreślił Trybunał, argumentacja Prokuratora Generalnego wiąże się z samym zakresem, a zatem i wykładnią przywołanych w pytaniu prejudycjalnym postanowień prawa pierwotnego, która to wykładnia w sposób oczywisty należy do właściwości Trybunału na podstawie art. 267 TFUE⁵.

Wbrew wnioskowi rządu polskiego i Prokuratora Generalnego Trybunał uznał także, że jego odpowiedź na pytanie prejudycjalne jest konieczna, aby umożliwić temu sądowi rozstrzygnięcie zagadnień prawnych przedłożonych mu przez Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, a które mają na celu ustalenie, czy ten ostatni sąd ma uznać sporne postanowienie za niebyłe i w następstwie tego rozpoznać zgłoszony do niego wniosek o wyłączenie. tj. umożliwić rozstrzygnięcie kwestii wstępnych przed przystąpieniem do orzekania co do istoty sprawy w postępowaniu głównym⁶.

⁴ Wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153), pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblica, (C-896/19, EU:C:2021:311), pkt 48.

⁵ Podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393), pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶ Podobnie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

3.4. Przeniesienie sędziego bez jego zgody w świetle zasad niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz niezawisłości i nieusuwalności sędziów

Odnosząc się do istoty sprawy Trybunał wskazał, w ślad za wcześniejszym orzecznictwem, na przewidziany w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązek państw członkowskich ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Jednym z podstawowych elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego jest, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, wymóg niezawisłości sędziowskiej.

Jak podkreślił TSUE w wyroku *Repubblica*⁷, zachowanie zgodności z wymaganymi w prawie UE gwarancjami niezawisłości i bezstronności wymaga przestrzegania zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, które to wymagania pozwalają wykluczyć, w przekonaniu jednostek, „wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów”. Dla wykluczenia takich wątpliwości konieczne jest, aby sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i wykonywania przez nich obowiązków powinny uniemożliwiać nie tylko wszelki bezpośredni wpływ w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednie formy oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach sędziów. Trybunał już wcześniej w wyroku w sprawie *Komisja przeciwko Polsce (niezależność sądów powszechnych)*⁸ stwierdził, że wolność sędziów od wszelkiego rodzaju ingerencji lub nacisków z zewnątrz wymaga określonych gwarancji, w tym przede wszystkim zapewnienia przestrzegania zasady nieusuwalności sędziów, fundamentalnej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i zapewnienia jednostkom skutecznej ochrony sądowej. Wyjątek od jej stosowania może być dopuszczalny jedynie wtedy, gdy jest to usprawiedliwione prawnie uzasadnionym celem i proporcjonalne, oraz pod warunkiem że nie daje podstaw do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności sądów, których to dotyczy, na czynniki zewnętrzne oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów.

Trybunał przypomniał, odwołując się do swoich wyroków w sprawach *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*⁹ oraz *Komisja przeciwko Polsce*¹⁰ (system

⁷ Wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica przeciwko Il-Prim Ministru*, (C-896/19, EU:C:2021:311), pkt 53.

⁸ Wyrok z dnia 5 listopada 2019 r., *Komisja/Polska (niezależność sądów powszechnych)*, (C-192/18, EU:C:2019:924).

⁹ Wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁰ Wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., *Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów)*, (C-791/19, EU:C:2021:596), pkt 61.

odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), że wywiedziony z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymóg niezawisłości sędziowskiej oznacza, że obowiązujący sędziów system odpowiedzialności dyscyplinarnej ma zawierać niezbędne gwarancje w celu wyłączenia wszelkiego ryzyka wykorzystywania takiego systemu jako instrumentu politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, a także normy, które przewidują udział niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 KPP, w tym prawo do obrony, oraz normy, które przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych na drodze sądowej, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezależności wymiaru sprawiedliwości.

W tym kontekście Trybunał zauważył, że zastosowanie środka polegającego na przeniesieniu sędziego bez jego zgody do innego sądu lub przeniesieniu sędziego bez jego zgody między dwoma wydziałami tego samego sądu (jak to miało miejsce w sprawie sędziego W.Ż.) może naruszać zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów. Przeniesienia mogą bowiem stanowić środek służący kontrolowaniu treści orzeczeń sądowych, ponieważ nie tylko mogą one wpływać na zakres spraw przydzielanych danym sędziom do rozpoznania i prowadzenia spraw, które mają oni w swoim referacie, ale również mogą one mieć istotne następstwa dla życia i kariery tych sędziów oraz wywoływać skutki takie, jak kary dyscyplinarne. Trybunał podkreślił zatem, że reguły i zasady odnoszące się do systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów powinny, *mutatis mutandis*, być stosowane do takiego systemu przeniesień.

W kontekście przeniesień sędziowskich Trybunał odwołał się także do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreślającego znaczenie ochrony osób sprawujących władzę sądowniczą przed „arbitralnym przenoszeniem”, która to ochrona jest jednym z instrumentów zapewniających niezawisłość sędziowską. W orzecznictwie strasburskim podkreślono między innymi rolę gwarancji proceduralnych oraz możliwości zaskarżenia na drodze sądowej decyzji mających wpływ na karierę sędziów, w tym ich status, a w szczególności decyzji o przenoszeniu sędziów bez ich zgody, tak aby zagwarantować, by ich niezawisłość nie była zagrożona wskutek „nieuprawnionych nacisków zewnętrznych”¹¹.

W świetle powyższego podstawowe znaczenie ma zatem, aby środki w postaci przeniesienia sędziego bez jego zgody mogły być podejmowane „wyłącznie z uzasadnionych powodów związanych w szczególności z wykorzystaniem dostępnych zasobów pozwalających na zapewnienie należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz aby takie decyzje mogły podlegać zaskarżeniu na drodze sądowej zgodnie z procedurą gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 KPP, w tym prawo do obrony”¹².

Trybunał podkreślił więc, że w każdym wypadku, aby zapewnić możliwość wniesienia skutecznego środka prawnego do sądu od decyzji o przeniesieniu sędziego

¹¹ Wyrok ETPC z dnia 9 marca 2021 r. w sprawie Bilgen przeciwko Turcji, CE:ECHR:2021:0309JUD000157107, §§ 63, 96, wspomiany w pkt 16 omawianego wyroku.

¹² Pkt 118 omawianego wyroku.

bez jego zgody konieczne jest, by niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy mógł, zgodnie z art. 47 i 48 KPP, przeprowadzić kontrolę zasadności tej decyzji oraz zasadności decyzji o umorzeniu postępowania przyjętej przez organ taki jak KRS w ramach odwołania wniesionego od wspomnianej decyzji o przeniesieniu.

3.5. Pojęcie niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w świetle okoliczności powołania sędziego

Podstawową kwestią, którą należało następnie rozważyć, było zbadanie, czy z uwagi na okoliczności, w jakich doszło do powołania na sędziego A.S., organ, w ramach którego taki sędzia, działając w składzie jednoosobowym, wydał sporne postanowienie, działał jako „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy” w rozumieniu prawa Unii.

Trybunał w swych rozważaniach przypomniał zasady, jakie powinien wziąć pod uwagę sąd odsyłający w celu dokonania ostatecznej oceny, czy całokształt okoliczności, w jakich nastąpiło powołanie sędziego, o którym mowa w sprawie, a w szczególności ewentualne nieprawidłowości, do jakich doszło w procesie jego powołania, mogą skłaniać do wniosku, że organ ten nie działał jako „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”¹³ w rozumieniu prawa Unii. Podkreślił, że gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Ocena, czy z uwagi na swój skład i sposób powołania organ spełnia wskazane warunki jest „nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy w społeczeństwie demokratycznym powinny wzbudzać u jednostki”¹⁴. Zasady odnoszące się do składu danego organu i sposobu powołania jego członków, powinny pozwolić „wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów”¹⁵.

Trybunał stwierdził, inspirować się przy tym orzecznictwem ETPC, przede wszystkim wyrokiem w sprawie *Ástráðsson*¹⁶, że nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy,

¹³ Zob. D. Simon, *Composition du Tribunal de la fonction publique – Note sur l’arrêt Simpson c/ Conseil, “Europe”*, No 5, maj 2020 r. W odniesieniu do Polski zob. L. Pech, *Dealing with »fake judges« under EU Law: Poland as a Case Study in light of the ruling in Simpson and HG*, “Reconnect Working Paper” maj 2020, No 8, oraz M. Leloup, *The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson*, “Common Market Law Review” 2020, Vol. 57, No 4, s. 1152.

¹⁴ Pkt 126 omawianego wyroku.

¹⁵ Pkt 128 omawianego wyroku.

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 227, 232.

w szczególności gdy „nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecyjnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy to podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa”¹⁷.

Wątpliwości sądu odsyłającego dotyczące tego, czy sędzia, o którym mowa, wydając sporne postanowienie, działał jako „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”, wynikały z dwóch podstawowych okoliczności. Po pierwsze z faktu, że powołanie tego sędziego nastąpiło mimo zaskarżenia do NSA uchwały nr 331/2018 obejmującej wniosek KRS o jego powołanie, co zdaniem sądu odsyłającego skutkowało tym, że do powołania doszło z naruszeniem właściwych przepisów prawa krajowego. Po drugie dlatego, że w momencie powołania sędziego, o którym tu mowa, toczące się przed NSA postępowanie w sprawie z odwołania od uchwały nr 331/2018 pozostawało zawieszony w oczekiwaniu na wydanie przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym na wniosek tego ostatniego w sprawie, w której zapadł później wyrok A.B. i in. W tym względzie istotne jest, że w drodze tego odesłania prejudycjalnego NSA zmierzał do uzyskania od Trybunału wyjaśnień dotyczących zgodności wyżej wspomnianych postanowień art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS z prawem Unii i z gwarantowanym przez to prawo prawem do skutecznego środka prawnego przed sądem. W odniesieniu do tak sformułowanych wątpliwości Trybunał wskazał, że w chwili gdy nastąpiło powołanie sędziego, o którym mowa, nie można było pominąć faktu, że skutki uchwały nr 331/2018 obejmującej wniosek o jego powołanie były wstrzymane na mocy prawomocnego orzeczenia NSA. Oczywiście było, że takie wstrzymanie miało obowiązywać w tym wypadku do wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie pytania prejudycjalnego, z którym ten sam sąd krajowy wystąpił postanowieniem z dnia 22 listopada 2018 r. w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., oraz że przedstawione pytanie dotyczyło kwestii, czy prawo Unii sprzeciwia się przepisom takim jak przepisy art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS. W tych okolicznościach było jasne, że oczekiwana w tej sprawie odpowiedź Trybunału mogła doprowadzić do tego, że NSA byłby zobowiązany, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, do odstąpienia od stosowania wspomnianych przepisów krajowych i, w stosownym wypadku, uchylenia uchwały KRS w całości.

Odnosząc się do konieczności zapewnienia skuteczności prawa UE Trybunał zauważył, że gdyby sąd krajowy, który zawiesił postępowanie do czasu otrzymania odpowiedzi TSUE na zadane pytanie prejudycjalne, nie mógł zarządzić środków tymczasowych do czasu wydania orzeczenia opartego na odpowiedzi Trybunału,

skuteczność (*effet utile*) systemu ustanowionego w art. 267 TFUE zostałyby ograniczona. Podobne zagrożenie powstałoby, gdyby moc wiążąca takich środków tymcza-

¹⁷ Pkt 130 omawianego wyroku.

sowych mogła nie być przestrzegana w szczególności przez organ władzy publicznej państwa członkowskiego, w którym owe środki zostały zarządzane. Zdaniem TSUE powołanie sędziego, o którym mowa, z naruszeniem mocy wiążącej prawomocnego postanowienia NSA z dnia 27 września 2018 r. i bez oczekiwania na wyrok Trybunału w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., naruszyło skuteczność systemu ustanowionego w art. 267 TFUE.

Trybunał zwrócił następnie uwagę na okoliczności powołania sędziego na podstawie uchwały nr 331/2018, w odniesieniu do niezależności KRS, która przedstawiła wniosek o powołanie tego sędziego, a mianowicie skrócenie czteroletniej kadencji niektórych członków wchodzących wcześniej w skład KRS, fakt, że piętnastu członków KRS, którzy są sędziami i byli wcześniej wyłaniani przez środowisko sędziowskie, zostało w wypadku nowej KRS wybranych przez polską władzę ustawodawczą z tym skutkiem, że 23 z 25 członków KRS w nowym składzie zostało wskazanych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub jest członkami organów tej władzy. Zmiany te powiązaniu z faktem, że wpisują się one w kontekst, w którym spodziewano się, iż wiele stanowisk w Sądzie Najwyższym będzie wkrótce podlegało obsadzeniu, mogły wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do niezależności KRS i jej roli w procesie nominacyjnym, który miał doprowadzić do powołań na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym. Rzecznik generalny E. Tanchev w swej opinii zauważył także, że do naruszeń reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów w niniejszej sprawie „dochodziło w kontekście wprowadzania kolejnych środków mających na celu uniemożliwienie kontroli sądowej uchwał KRS obejmujących wnioski o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego”¹⁸. Co do zasady udział KRS w powoływaniu sędziów może przyczynić się do obiektywizacji tego procesu poprzez zakreślenie ram uznania, jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy pod warunkiem, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie¹⁹.

Zdaniem TSUE, należało także uwzględnić okoliczności, w jakich sędzia został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i skłonił się następnie ku wydaniu spornego postanowienia. Do Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) wpłynął, w kontekście sporu w postępowaniu głównym, wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów zasiadających w IKNiSP a powody wskazane dla uzasadnienia tego wniosku były związane z okolicznościami, w jakich doszło do powołania sędziów wchodzących w skład tej izby, a mianowicie „z okolicznościami pod wieloma względami analogicznymi do tych, w których nastąpiło powołanie sędziego”²⁰. Mimo tego wniosku doszło do powołania i do wydania spornego postanowienia.

¹⁸ Pkt 44 opinii.

¹⁹ Wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 136–138; A.B. i in., pkt 124, 125; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 99, 100 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁰ Pkt 151 omawianego wyroku.

Ogół przedstawionych warunków i okoliczności może prowadzić do wniosku, że powołanie sędziego, o którym mowa, nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych reguł procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania systemu sądownictwa. Okoliczności te mogą także skłonić sąd odsyłający do przyjęcia wniosku, że warunki, w jakich doszło do powołania sędziego, o którym mowa, zagroziły prawidłowości skutku, do którego doprowadził proces nominacyjny będący przedmiotem postępowania głównego, przyczyniając się do wzbudzenia w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności tego sędziego na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, oraz do wystąpienia braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tego sędziego, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i państwie prawnym. Ostateczna ocena w kwestii oceny przedstawionych okoliczności należy, jak podkreślił Trybunał, do sądu odsyłającego. Gdyby sąd odsyłający doszedł do takich wniosków, należałoby stwierdzić, że okoliczności, w jakich doszło do powołania sędziego, o którym mowa, uniemożliwiają spełnienie wywodzonego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymogu, zgodnie z którym w przypadku gdy organ ma za zadanie, podobnie jak organ, w ramach którego wspomniany sędzia rozstrzygał w niniejszym wypadku w jednoosobowym składzie, orzec w przedmiocie przeniesienia sędziego, takiego jak W.Ż., bez jego zgody, który to sędzia jest w określonych wypadkach umocowany do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, organ ten powinien być niezawisłym i bezspornym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu tego postanowienia.

3.6. Obowiązki sądu krajowego, wynikające z zasady pierwszeństwa prawa UE, w przypadku wydania postanowienia przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy

Konsekwencją uznania przez sąd odsyłający, że organ wydający sporne postanowienie nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu prawa UE jest obowiązek Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, wynikający z zasady pierwszeństwa prawa Unii, zapewnienia pełnej skuteczności temu prawu, a zatem uznania spornego postanowienia za niebyłe, czemu nie będzie mógł stanąć na przeszkodzie żaden przepis prawa krajowego.

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa okoliczność, że państwo członkowskie powołuje się na przepisy prawa krajowego, nawet jeśli są one rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa UE. Utrwalone orzecznictwo TSUE wskazuje, że zasada ta nakłada na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia jednolitego stosowania i pełnej skuteczności norm prawa Unii. Każdy

sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii bezpośrednio skutecznym w ramach toczącego się przed tym sądem sporu. Wynikający z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia w sposób bezwarunkowy rezultatu, polegającego na zapewnieniu niezależności sądów, do których należy dokonywanie wykładni i stosowanie prawa Unii, oznacza zatem że Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów będzie zobowiązany do zapewnienia w ramach swoich kompetencji pełnej skuteczności tego postanowienia²¹. Trybunał uściślił przy tym, że jeżeli sąd odsyłający uzna, iż sporne postanowienie zostało wydane przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii, nie będzie można skutecznie powoływać się w tym wypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa lub mające związek z przywoływaną powagą rzeczy osądzonej celem uniemożliwienia sądowi takiemu jak Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów uznania takiego postanowienia za niebyłe.

3.7. Podsumowanie

Wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw wywodzonych przez jednostki z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim wyrażonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego.

W tym kontekście Trybunał uznał, że przeniesienie sędziego bez jego zgody do innego sądu lub między dwoma wydziałami tego samego sądu może naruszać zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów. Zdaniem Trybunału postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił odwołanie sędziego przeniesionego wbrew jego woli, należy uznać za niebyłe, jeżeli powołanie owego sędziego orzekającego jednoosobowo nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm dotyczących ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictwa.

²¹ Podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 250 i przytoczone tam orzecznictwo.

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)**z dnia 6 października 2021 r. (*)**

Odesłanie prejudycjalne – Państwo prawne – Skuteczna ochrona prawna w dziedzinach objętych prawem Unii – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów – Przeniesienie sędziego sądu powszechnego bez jego zgody – Odwołanie – Postanowienie o niedopuszczalności wydane przez sędziego Sądu Najwyższego (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) (Polska) – Sędzia powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa mimo orzeczenia sądowego wstrzymującego wykonanie tej uchwały w oczekiwaniu na wydanie przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Sędzia niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy – Pierwszeństwo prawa Unii – Możliwość uznania takiego postanowienia o niedopuszczalności za niebyłe

W sprawie C-487/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) (Polska) postanowieniem z dnia 21 maja 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 26 czerwca 2019 r., w postępowaniu wszczętym przez

W.Ż.

przy udziale:

Prokuratora Generalnego zastępowanego przez Prokuratorę Krajową, dawniej Prokurator Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej,

Rzecznika Praw Obywatelskich,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, A. Prechal (sprawozdawczyni), M. Vilaras, E. Regan, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Kumin i N. Wahl, prezesi izb, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos i N. Jääskinen, sędziowie,

rzecznik generalny: E. Tanchev,

sekretarz: M. Aleksejev, kierownik wydziału,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 22 września 2020 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu W.Ż. – S. Gregorczyk-Abram i M. Wawrykiewicz, adwokaci,

* Język postępowania: polski.

- w imieniu Prokuratora Generalnego zastępowanego przez Prokuraturę Krajową – R. Hernand, A. Reczka, S. Bańko, B. Górecka i M. Słowińska,
 - w imieniu Rzecznika Praw Obywatelskich – P. Filipek i M. Taborowski,
 - w imieniu rządu polskiego – B. Majczyna, S. Żyrek i A. Dalkowska, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu Komisji Europejskiej – K. Herrmann, P. Van Nuffel i H. Krämer, a następnie K. Herrmann i P. Van Nuffel, w charakterze pełnomocników,
- po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 kwietnia 2021 r., wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2, art. 6 ust. 1 i 3, a także art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach postępowania wszczętego w następstwie wniesienia przez sędziego W.Ż. odwołania do Sądu Najwyższego (Polska) od uchwały, na mocy której Krajowa Rada Sądownictwa (Polska) (zwana dalej „KRS”) umorzyła postępowanie w sprawie odwołania W.Ż. od decyzji Prezesa Sądu Okręgowego w K. (Polska) nakazującej przeniesienie W.Ż. do innego wydziału tego sądu (zwanej dalej „sporną uchwałą”), któremu to odwołaniu od spornej uchwały towarzyszył wniosek o wyłączenie od jego rozpoznania wszystkich sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Polska), która jest właściwa do rozpoznania wspomnianego odwołania.

Prawo polskie

Konstytucja

- 3 Zgodnie z art. 7 Konstytucji:
„Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.
- 4 Artykuł 10 Konstytucji stanowi:
„1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.
2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”.
- 5 Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji przewiduje:
„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.
- 6 Artykuł 60 Konstytucji stanowi:
„Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”.

7 Zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji:

„Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

8 Na mocy art. 179 Konstytucji:

„Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek [KRS], na czas nieoznaczony”.

9 Artykuł 184 Konstytucji stanowi:

„Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. [...]”.

Nowa ustawa o Sądzie Najwyższym

10 W dniu 20 grudnia 2017 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (zwany dalej „Prezydentem RP”) podpisał ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5, zwaną dalej „nową ustawą o Sądzie Najwyższym”). Ustawa ta weszła w życie w dniu 3 kwietnia 2018 r.

11 W nowej ustawie o Sądzie Najwyższym między innymi utworzono w Sądzie Najwyższym Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

12 Zgodnie z art. 26 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym:

„Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpatrywanie skarg nadzwyczajnych, rozpoznawanie protestów wyborczych i protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzanie ważności wyborów i referendum, inne sprawy z zakresu prawa publicznego, w tym sprawy z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego oraz sprawy, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a także skargi dotyczące przewlekłości postępowania przed sądami powszechnymi i wojskowymi oraz Sądem Najwyższym”.

13 Artykuł 29 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym zawiera zapis, że sędziów Sądu Najwyższego powołuje Prezydent RP na wniosek KRS.

Ustawa o KRS

14 Działalność KRS reguluje ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. 2011 Nr 126 r. poz. 714), ze zmianami wprowadzonymi w szczególności ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 3) i ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 1443) (zwana dalej „ustawą o KRS”).

15 Artykuł 37 ust. 1 ustawy o KRS stanowi:

„Jeżeli na stanowisko sędziowskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, [KRS] rozpatruje i ocenia wszystkie zgłoszone kandydatury łącznie. W takim przypadku [KRS] podejmuje uchwałę obejmującą rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego w stosunku do wszystkich kandydatów”.

16 Zgodnie z art. 43 tej ustawy:

„1. Uchwała [KRS] staje się prawomocna, jeżeli nie przysługuje od niej odwołanie.

2. Jeżeli uchwały, o której mowa w art. 37 ust. 1, nie zaskarżyli wszyscy uczestnicy postępowania, uchwała ta staje się prawomocna w części obejmującej rozstrzygnięcia o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tych uczestników postępowania, którzy nie wnieśli odwołań, z zastrzeżeniem art. 44 ust. 1b”.

17 Artykuł 44 ustawy o KRS przewidywał:

„1. Uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały [KRS] z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. [...]

1a. W sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego odwołanie przysługuje do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W sprawach tych odwołanie do Sądu Najwyższego nie przysługuje. Odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego nie może być oparte na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.

1b. Jeżeli uchwały, o której mowa w art. 37 ust. 1, w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego nie zaskarżyli wszyscy uczestnicy postępowania, staje się ona prawomocna w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, a także w części obejmującej rozstrzygnięcie o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego tych uczestników postępowania, którzy nie wnieśli odwołań.

[...]

3. Do postępowania przed Sądem Najwyższym i Naczelny Sąd Administracyjny stosuje się przepisy [kodeksu postępowania cywilnego] o skardze kasacyjnej. Przepisu art. 871 tej ustawy nie stosuje się.

4. W sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego uchylenie przez Naczelną Radę Administracyjną uchwały [KRS] o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego jest równoznaczne z przyjęciem zgłoszenia uczestnika postępowania, który wniósł odwołanie, kandydatury na wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym, co do którego w dniu wydania orzeczenia przez Naczelny Sąd Administracyjny postępowanie przed [KRS] nie zostało zakończone, a w przypadku braku takiego postępowania, na kolejne wolne stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym objęte obwieszczeniem”.

18 Ustęp 1a został wprowadzony do tego art. 44 ustawy o KRS ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 17 stycznia 2018 r., natomiast ust. 1b i 4 tego artykułu zostały wprowadzone ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 27 lipca 2018 r. Przed wprowadzeniem tych zmian odwołania, o których mowa we wspomnianym art. 44 ust. 1a, były wnoszone do Sądu Najwyższego zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o KRS.

19 Wyrokiem z dnia 25 marca 2019 r. Trybunał Konstytucyjny (Polska) stwierdził niezgodność art. 44 ust. 1a ustawy o KRS z art. 184 Konstytucji zasadniczo ze względu na to, że wła-

ściwość przyznana Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu w tym art. 44 ust. 1a nie jest uzasadniona rodzajem danych spraw, charakterystyką ustrojową tego sądu ani procedurą stosowaną przez wspomniany sąd. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że stwierdzenie niekonstytucyjności tego przepisu „skutkuje koniecznością zakończenia wszelkich postępowań sądowych toczonych na podstawie nieobowiązującego przepisu”.

20 Następnie art. 44 ustawy o KRS został zmieniony ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2019 poz. 914, zwaną dalej „ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r.”), która weszła w życie w dniu 23 maja 2019 r. Artykuł 44 ust. 1 ma obecnie następujące brzmienie:

„Uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały [KRS] z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Odwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego”.

21 Ponadto art. 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. przewiduje, że „[p]ostępowania w sprawach odwołań od uchwał [KRS] w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy podlegają umorzeniu z mocy prawa”.

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych

22 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo ustroju sądów powszechnych, ze zmianami (Dz.U. 2019 poz. 52, zwana dalej „u.p.u.s.p.”), stanowi w art. 22a:

„[...]”

§ 4b. Nie wymaga zgody sędziego przeniesienie go do innego wydziału, jeżeli:

- 1) przeniesienie następuje do wydziału, w którym rozpoznaje się sprawy z tego samego zakresu;

[...]”

§ 4c. Przepisów § 4b pkt 1 [...] nie stosuje się do sędziego, którego w okresie trzech lat przeniesiono do innego wydziału bez jego zgody. [...]

§ 5. Sędzia lub asesor sądowy, któremu zmieniono podział czynności w sposób skutkujący zmianą zakresu jego obowiązków, w szczególności przeniesieniem do innego wydziału sądu, może odwołać się do [KRS] w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania nowego zakresu obowiązków. Odwołanie nie przysługuje w przypadku:

- 1) przeniesienia do wydziału, w którym rozpoznaje się sprawy z tego samego zakresu;

[...]”.

Kodeks postępowania cywilnego

23 Na podstawie art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ze zmianami (Dz.U. 2018 poz. 1360) (zwaną dalej „k.p.c.”):

„[...] sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie”.

24 Artykuł 50 § 3 k.p.c. stanowi:

„Do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego:

- 1) sędzia, którego dotyczy wniosek, może podejmować dalsze czynności;
- 2) nie może zostać wydane orzeczenie lub zarządzenie kończące postępowanie w sprawie”.

25 Artykuł 365 § 1 k.p.c. przewiduje:

„Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”.

26 Artykuł 388 § 1 k.p.c. stanowi:

„W razie wniesienia skargi kasacyjnej, gdyby na skutek wykonania orzeczenia stronie mogła być wyrządzona niepowetowana szkoda, sąd drugiej instancji może wstrzymać wykonanie zaskarżonego orzeczenia do czasu ukończenia postępowania kasacyjnego [...]. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym. [...]”.

27 Zgodnie z art. 391 § 1 k.p.c.:

„Jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. [...]”.

28 Artykuł 398²¹ k.p.c. stanowi:

„Jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed Sądem Najwyższym, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji [...]”.

Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

29 W.Ż. jest sędzią Sądu Okręgowego w K. Decyzją z dnia 27 sierpnia 2018 r. prezes tego sądu postanowił, na podstawie art. 22a § 4b pkt 1 u.p.u.s.p., o przeniesieniu W.Ż. z wydziału, w którym dotąd orzekał, do innego wydziału owego sądu.

30 W.Ż. wniósł od tej decyzji odwołanie do KRS na podstawie art. 22a § 5 u.p.u.s.p. Na mocy spornej uchwały KRS umorzyła postępowanie w przedmiocie tego odwołania.

31 W dniu 14 listopada 2018 r. W.Ż. wniósł od spornej uchwały odwołanie do Sądu Najwyższego – sądu, w ramach którego rozpoznanie tego odwołania powinno należeć do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W tym kontekście W.Ż. wystąpił jednak również z wnioskiem o wyłączenie wszystkich sędziów orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, argumentując, że ze względu na sposób ich powołania nie dają oni wymaganej rękąmi niezawisłości i bezstronności. Rozpoznanie tego wniosku należy do Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów.

32 Co się tyczy wspomnianego sposobu powołania, sąd odsyłający, a mianowicie Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w powiększonym składzie siedmiu sędziów, wyjaśnia, że uchwała KRS nr 331/2018 z dnia 28 sierpnia 2018 r. obejmująca wniosek do Prezydenta RP o powołanie odnośnych osób do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, była przedmiotem odwołań wniesionych na podstawie art. 44 § 1a ustawy o KRS do Naczelnego Sądu Administracyjnego (Polska) przez kandydatów, których kandydatury nie zostały przedstawione do powołania przez KRS w owej uchwale.

- 33 Prawomocnym postanowieniem z dnia 27 września 2018 r. Naczelny Sąd Administracyjny, działając na podstawie art. 388 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. i art. 44 ust. 3 ustawy o KRS, wstrzymał wykonanie uchwały nr 331/2018.
- 34 Pomimo faktu wniesienia wspomnianych odwołań oraz wydania powyższego postanowienia Prezydent RP, w dniu 10 października 2018 r., powołał do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych niektórych kandydatów, którzy zostali przedstawieni przez KRS w uchwale nr 331/2018.
- 35 Wkrótce potem Naczelny Sąd Administracyjny, postanowieniami z dnia 22 listopada 2018 r., zawiesił postępowania w sprawie skierowanych do niego odwołań do czasu wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie pytań prejudycjalnych, z którymi ten sam sąd krajowy wystąpił do niego postanowieniem z dnia 21 listopada 2018 r. w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie) (C-824/18, zwany dalej „wyrokiem A.B. i in.”, EU:C:2021:153), dotyczący innej uchwały KRS, w której Prezydentowi RP przedstawiono kandydaturę określonych osób do powołania do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Cywilnej i w Izbie Karnej Sądu Najwyższego. Poprzez tamte pytania Naczelny Sąd Administracyjny dążył w istocie do ustalenia, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie przepisom takim jak przepisy art. 44 ust. 1a–4 ustawy o KRS.
- 36 W dniu 20 lutego 2019 r. Prezydent RP wręczył akt powołania do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych osobie, której kandydatura również została objęta wnioskiem KRS zawartym w uchwale nr 331/2018 (zwanej dalej „sędzią, o którym tu mowa”).
- 37 W dniu 8 marca 2019 r. sędzia, o którym tu mowa, orzekając w składzie jednoosobowym, nie dysponując aktami sprawy znajdującymi się wówczas w posiadaniu Sądu Najwyższego (Izba Cywilna), orzekającego w składzie trzech sędziów, i bez wysłuchania W.Ż., wydał postanowienie o odrzuceniu odwołania tego ostatniego od spornej uchwały ze względu na jego niedopuszczalność (zwane dalej „spornym postanowieniem”).
- 38 Postanowieniem z dnia 20 marca 2019 r. Sąd Najwyższy (Izba Cywilna), rozpoznając sprawę w składzie trzech sędziów, orzekł, że wydanie spornego postanowienia naruszyło art. 50 § 3 pkt 2 k.p.c., podkreślając, że przepis ten zakazuje wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie tak długo, jak długo nie zostanie rozpoznany wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony przez jakiegokolwiek innego sędziego. W tym samym postanowieniu wspomniany sąd stwierdził ponadto, że sporne postanowienie naruszało przysługujące W.Ż. prawo do obrony w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), oraz art. 47 karty praw podstawowych, ponieważ zostało wydane przez skład, który nie dysponował aktami sprawy, a W.Ż. nie umożliwiono zapoznania się ze stanowiskiem prokuratora.
- 39 W postanowieniu tym wspomniany sąd zbadał również kwestię, czy sędzia, o którym tu mowa, rzeczywiście miał status sędziego, gdyż w przeciwnym razie należałoby uznać sporne postanowienie za prawnie nieistniejące. Przesądzenie tej kwestii miało znaczenie dla wyniku rozpoznania przez ten sąd wniosku o wyłączenie, ponieważ gdyby sporne postanowienie prawnie istniało, postępowanie o wyłączenie musiałoby zostać zakończone (umorzone) jako bezprzedmiotowe, natomiast w przypadku gdyby postanowienie to prawnie nie istniało, zgłoszony przez W.Ż. wniosek o wyłączenie należałoby rozpoznać. W tych okolicznościach

Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów postanowił przedstawić sądowi odsyłającemu zagadnienie prawne wyrażające się w następujących pytaniach:

„1) Czy postanowienie o odrzuceniu wniesionego do Sądu Najwyższego odwołania od uchwały [KRS], wydane w jednoosobowym składzie, w którym zasiadała osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały [KRS] obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i niezakończenia postępowania przed Naczelny Sąd Administracyjny do chwili doręczenia aktu powołania, istnieje w znaczeniu prawnoprocesowym i kończy postępowanie wszczęte wniesieniem tego odwołania?

2) Czy znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia określonego w punkcie 1 ma okoliczność, że Naczelny Sąd Administracyjny przed doręzeniem aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego wstrzymał wykonanie uchwały [KRS] na podstawie art. 388 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. i z art. 44 ust. 3 ustawy [o KRS]?”.

- 40 Sąd odsyłający uważa, że odpowiedź na przedstawione mu pytania będzie zależeć w szczególności od tego, czy sędzia powołany w takich okolicznościach może zostać uznany za sąd niezawisły, bezstronny i ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE i art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, a także art. 6 ust. 1 EKPC.
- 41 Zdaniem sądu odsyłającego art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga bowiem, by państwa członkowskie zapewniły, że ich sądy krajowe orzekające w dziedzinach objętych prawem Unii będą odpowiadały takim wymogom, co oznacza w szczególności, że właściwi sędziowie mają być powoływani zgodnie z prawem.
- 42 Tymczasem sąd odsyłający wskazuje, że z jednej strony Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych ma w swojej właściwości sprawy dotyczące dziedzin objętych prawem Unii takie jak na przykład sprawy z zakresu ochrony konkurencji i regulacji energetyki. Z drugiej strony sporne postanowienie zapadło w sprawie dotyczącej statusu i ochrony niezawisłości sędziego sądu krajowego, który sam ma orzekać w dziedzinach objętych prawem Unii, co wymaga na każdym etapie postępowania głównego poszanowania wymogów określonych w art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych.
- 43 Ponadto sąd odsyłający stoi na stanowisku, że sędzia, o którym tu mowa, został powołany z rażącym i intencjonalnym naruszeniem podstawowych przepisów prawa polskiego regulujących procedurę powoływania sędziów.
- 44 Po pierwsze bowiem, do wspomnianego powołania doszło mimo uprzedniego zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały nr 331/2018 obejmującej wniosek o powołanie sędziego, o którym tu mowa. Tymczasem z art. 179 Konstytucji wynika, że taki wniosek ma charakter konstytutywny, a zatem dopóki prawne istnienie wspomnianej uchwały pozostaje niepewne ze względu na wniesienie odwołania, jakiegokolwiek powołanie pozbawione jest podstawy prawnej, gdyż takie odwołanie ma na celu zagwarantowanie uczestnikom postępowania nominacyjnego ochronę ich prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach oraz prawa do sądu, zgodnie z art. 45 ust. 1, art. 60 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.
- 45 Uregulowanie zawarte w art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS nie może zdaniem sądu odsyłającego wpływać na powyższy wniosek. Jak bowiem zostało podkreślone w pkt 35 niniejszego wyroku, Naczelny Sąd Administracyjny wystąpił do Trybunału z wnioskiem

- o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., z powodu wątpliwości, jakie ten sąd krajowy powziął w przedmiocie zgodności tego uregulowania krajowego z prawem Unii. Sąd odsyłający podkreśla zatem, że to Naczelny Sąd Administracyjny, przy uwzględnieniu wskazówek, jakich Trybunał udzieli mu w tej sprawie, powinien orzec o owej zgodności lub zapewnić wykładnię tych przepisów zgodną z prawem Unii.
- 46 Po drugie, dokonując spornego powołania pomimo prawomocnego postanowienia, na mocy którego Naczelny Sąd Administracyjny wstrzymał wykonanie uchwały nr 331/2018, Prezydent RP naruszył przepisy art. 365 § 1 w związku z art. 391 § 1, z art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 44 ust. 3 ustawy o KRS. Dodatkowo powołanie sędziego, o którym tu mowa, narusza w ocenie sądu odsyłającego również art. 7 i 10 Konstytucji, ponieważ Prezydent RP nie uszanował kompetencji w zakresie orzekania, które zostały powierzone Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu.
- 47 Co więcej, takie niezgodne z prawem powołanie wpisuje się w szerszy kontekst, w którym zwielokrotnione zostały działania podejmowane w celu uniemożliwienia skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS obejmujących wnioski o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego.
- 48 Przejawem takich działań jest zdaniem sądu odsyłającego, po pierwsze, uchwalenie art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS, których zgodność z prawem Unii była, jak już wcześniej wspomniano, przedmiotem pytań skierowanych do Trybunału w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., po drugie, wniesienie przez KRS i grupę senatorów do Trybunału Konstytucyjnego skarg, które doprowadziły do tego, że trybunał ten, w wyroku z dnia 25 marca 2019 r., orzekł o niekonstytucyjności art. 44 ust. 1a ustawy o KRS oraz o konieczności zakończenia wszelkich postępowań toczących się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w przedmiocie odwołań od takich uchwał, oraz, po trzecie, przyjęcie ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r., na mocy której postępowania te zostały umorzone z mocy prawa, a możliwość wnoszenia tego rodzaju odwołań w przeszłości została wyłączona.
- 49 Zdaniem sądu odsyłającego do powyższego dochodzi także fakt, że powołanie sędziego, o którym tu mowa, było obarczone innymi wadami, na które wskazuje okoliczność, iż piętnastu obecnych członków KRS będących sędziami zostało wybranych przez Sejm, a nie, jak wcześniej, przez środowisko sędziowskie, oraz okoliczność, że wybór owych członków KRS nastąpił po wcześniejszym skróceniu kadencji członków poprzedniego składu Rady, której długość jest zagwarantowana w Konstytucji. Aspekty te stały się ze swej strony przedmiotem pytań prejudycjalnych skierowanych do Trybunału w ramach spraw połączonych, w których zapadł wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).
- 50 Mając na uwadze ogół okoliczności, w jakich doszło do powołania sędziego, o którym tu mowa, sąd odsyłający stoi na stanowisku, że sędzia ten nie daje wymaganej rękojmi swojej niezawisłości i bezstronności. Wspomniane okoliczności mogą bowiem, w przekonaniu jednostek, rodzić w tym względzie wątpliwości oraz narażać tego sędziego na zewnętrzne naciski ze strony organów, które dokonały jego powołania, a następnie podejmowały działania, aby uniemożliwić podważenie tego powołania na drodze sądowej. Okoliczności te stwarzają również ryzyko nieobiektywnego zachowania w ramach sporu w postępowaniu głównym, o czym świadczy wydanie przez sędziego, o którym tu mowa, spornego postanowienia.

51 W tym kontekście Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w powiększonym składzie siedmiu sędziów postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 2, art. 6 ust. 1 i 3 oraz art. 19 ust. 1 drugi akapit [TUE] w związku z art. 47 [karty praw podstawowych] i z art. 267 [TFUE] należy interpretować w ten sposób, że nie jest sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii [...] sąd, w którego jednoosobowym składzie zasiada osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego z rażącym naruszeniem reguł prawa państwa członkowskiego dotyczących powoływania sędziów, w szczególności polegającym na powołaniu tej osoby do pełnienia urzędu sędziego mimo uprzedniego zaskarżenia do właściwego sądu krajowego (Naczelnego Sądu Administracyjnego) uchwały organu krajowego ([KRS]) obejmującej wnioski o jej powołanie do pełnienia urzędu sędziego, mimo wstrzymania wykonania tej uchwały zgodnie z prawem krajowym oraz mimo niezakończenia postępowania przed właściwym sądem krajowym (Naczelnym Sądem Administracyjnym) przed doręczeniem aktu powołania?”.

Postępowanie przed Trybunałem

W przedmiocie wniosku o zastosowanie trybu przyspieszonego

52 Sąd odsyłający zwrócił się z wnioskiem o rozpoznanie odesłania prejudycjalnego leżącego u podstaw niniejszego wyroku w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Na poparcie tego wniosku sąd ten wskazał, że zastosowanie tego trybu jest uzasadnione ze względu na to, iż znaczenie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne skierowane do Trybunału wykracza poza okoliczności sprawy, w której pytanie zostało przedstawione, i może mieć wpływ na działalność orzeczniczą innych sędziów od niedawna zasiadających w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego, których powołanie nastąpiło w okolicznościach częściowo lub całkowicie analogicznych do okoliczności powołania sędziego, o którym tu mowa.

53 Artykuł 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, że na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym.

54 Należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony stanowi instrument proceduralny służący zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji. Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika również, że tryb przyspieszony może nie podlegać zastosowaniu, gdy delikatny i złożony charakter problemów prawnych, które rodzą się w związku z daną sprawą, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem takiego trybu, zwłaszcza gdy nie wydaje się właściwe skrócenie pisemnego etapu postępowania przed Trybunałem (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).

55 W niniejszej sprawie w dniu 20 sierpnia 2019 r. prezes Trybunału postanowił, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, nie uwzględniać wniosku, o którym mowa w pkt 52 niniejszego wyroku.

- 56 Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że sprawa w postępowaniu głównym dotyczy zasadniczo odwołania, w którym sędzia kwestionuje decyzję o przeniesieniu go z wydziału sądu, w którym dotychczas orzekał, do innego wydziału tego samego sądu, z którym to odwołaniem powiązany jest wniosek o wyłączenie sędziów mających to odwołanie rozpoznawać. Sprawa tego rodzaju jako taka nie może zaś zazwyczaj prowadzić do powstania nadzwyczaj pilnej sytuacji.
- 57 Ponadto, o ile postawione pytanie rzeczywiście dotyczy podstawowych przepisów prawa Unii, o tyle ma ono złożony i nadzwyczaj delikatny charakter i samo wpisuje się w stosunkowo zawły krajowy kontekst proceduralny i prawny, skutkiem czego nie kwalifikuje się do zastosowania trybu odbiegającego od zwykłych zasad proceduralnych. W pozostałym zakresie należy również mieć na uwadze fakt, że – jak wynika z pkt 45, 48 i 49 niniejszego wyroku – niektóre wątpliwości sądu odsyłającego, z których wynika tak postawione pytanie, zostały już poruszone w ramach innych odesłań prejudycjalnych, które znajdują się na dość zaawansowanym etapie postępowania.

W przedmiocie ustnego etapu postępowania i wniosku o jego otwarcie na nowo

- 58 Po zakończeniu pisemnego etapu postępowania, na rozprawie, która odbyła się w dniu 22 września 2020 r., wysłuchano wystąpień ustnych zainteresowanych stron i w szczególności rządu polskiego. Rzecznik generalny przedstawił swoją opinię w dniu 15 kwietnia 2021 r., kiedy to w konsekwencji został zakończony ustny etap postępowania.
- 59 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 7 maja 2021 r. rząd polski wniósł o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo.
- 60 W uzasadnieniu tego wniosku rząd polski wskazał na rozbieżność stanowisk, jeżeli chodzi o ocenę procesu powoływania sędziów w poszczególnych państwach członkowskich w świetle prawa Unii, reprezentowanych z jednej strony w opinii przedstawionej przez rzecznika generalnego w niniejszej sprawie i z drugiej strony w opinii rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055) i w wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311).
- 61 Rząd polski uważa także, że otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo jest w tym wypadku uzasadnione z tego względu, że w swej opinii, z którą rząd ten się nie zgadza, rzecznik generalny w niewystarczającym stopniu uwzględnił jego argumenty, w związku z czym opinii tej brakuje obiektywizmu.
- 62 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz regulamin postępowania przed Trybunałem nie dają zainteresowanym, o których mowa w art. 23 tego statutu, możliwości przedkładania uwag w odpowiedzi na opinię przedstawioną przez rzecznika generalnego (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 63 Po drugie, na podstawie art. 252 akapit drugi TFUE rzecznik generalny przedstawia publicznie, przy zachowaniu całkowitej bezstronności i niezależności, uzasadnioną opinię w sprawach, które zgodnie ze statutem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagają jego zaangażowania. Trybunał nie jest związany ani tą opinią, ani uzasadnieniem, w oparciu o które rzecznik generalny dochodzi do zawartych w opinii wniosków. W konsekwencji okoliczność, że jedna z zainteresowanych stron nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, bez względu na to, jakie kwestie rzecznik generalny porusza w swojej opinii, nie może

sama w sobie stanowi uzasadnienia dla otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo (wyrok z dnia 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 64 Co się tyczy twierdzeń rządu polskiego odnoszących się do podnoszonego braku obiektywizmu opinii rzecznika generalnego, wystarczy zauważyć, że okoliczność, iż zdaniem tego rządu jego argumenty nie zostały, w ramach niniejszego postępowania w trybie prejudycjalnym, wystarczająco uwzględnione we wspomnianej opinii, nie może w każdym razie dowodzić takiego braku obiektywizmu.
- 65 Zgodnie z art. 83 regulaminu postępowania Trybunał może ponadto w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, w szczególności jeśli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione, lub jeśli po zamknięciu ustnego etapu postępowania strona przedstawiła nowy fakt mogący mieć decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia Trybunału.
- 66 W niniejszym wypadku Trybunał stwierdza jednak, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, że w następstwie pisemnego etapu postępowania oraz przeprowadzonej przed Trybunałem rozprawy dysponuje on wszystkimi informacjami koniecznymi do wydania wyroku w przedmiocie rozpatrywanego tu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Trybunał stwierdza ponadto, że złożony przez rząd polski wniosek o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo nie wskazuje na zaistnienie nowej okoliczności faktycznej, która mogłaby mieć wpływ na orzeczenie, jakie ma zapaść.
- 67 W tych okolicznościach nie zachodzi potrzeba otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 68 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał musi w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania (wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Ministrstvo za obrambo, C-742/19, EU:C:2021:597, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 69 W niniejszym wypadku z postanowienia odsyłającego wynika, że sąd odsyłający ma rozstrzygnąć zagadnienia prawne, przytoczone w pkt 39 niniejszego wyroku, z którymi zwrócił się do niego Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów. W drodze tych zagadnień ten ostatni sąd zmierza do ustalenia, czy jest on uprawniony do pominięcia spornego postanowienia i w rezultacie powinien kontynuować rozpoznanie wniosku o wyłączenie, z którym wystąpiono do niego w ramach sprawy w postępowaniu głównym, czy też jest on zobowiązany umorzyć postępowanie w przedmiocie tego wniosku z tego względu, że owo postanowienie zakończyło sprawę w postępowaniu głównym poprzez stwierdzenie niedopuszczalności odwołania wniesionego przez W.Ż. od spornej uchwały do Sądu Najwyższego.
- 70 Ponadto należy podkreślić, że w spornej uchwale KRS umorzyła postępowanie w przedmiocie odwołania wniesionego przez W.Ż. od decyzji, na mocy której Prezes Sądu Okręgowego w K. – sądu, w którym W.Ż. orzeka jako sędzia – przeniósł go bez jego zgody z wydziału, w którym orzekał dotychczas, do innego wydziału tego sądu.

- 71 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że poprzez swoje pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony w ramach odwołania, w którym sędzia kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody z jednego do innego wydziału sądu, w którym orzeka, powinien uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego to odwołanie odrzuca, a to z tego względu, że z uwagi na okoliczności, w których doszło do powołania sędziego orzekającego jednoosobowo w tym organie, ten ostatni nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 72 Co się tyczy owych okoliczności, sąd odsyłający w swym pytaniu zwraca szczególną uwagę na fakt, że w momencie powołania sędziego, o którym tu mowa, uchwała KRS, w której przedstawiono wniosek o powołanie tego sędziego, była przedmiotem odwołania do sądu, a także fakt, że Naczelny Sąd Administracyjny, rozpoznający to odwołanie, wstrzymał wykonanie tej uchwały.
- 73 Jak wynika z pkt 45, 48 i 49 niniejszego wyroku, w uzasadnieniu postanowienia odsyłającego sąd odsyłający wyraża także powzięte przez niego w tym kontekście wątpliwości w zakresie, z jednej strony, kolejnych zmian, którym podlegały przepisy krajowe regulujące takie postępowania odwoławcze i właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego do ich rozpoznania oraz, z drugiej strony, dostrzegalnego braku niezależności KRS, przy czym podkreśla, że oba te zagadnienia były już ponadto przedmiotem skierowanych do Trybunału odesłań prejudycjalnych, odpowiednio, w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., oraz w sprawach połączonych zakończonych wyrokiem z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

W przedmiocie właściwości Trybunału

- 74 Zdaniem Prokuratora Generalnego procedury powoływania sędziów oraz przesłanki ważności takich powołań należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich i pozostają poza zakresem stosowania prawa Unii. Kwestie te nie są zatem objęte właściwością Trybunału.
- 75 W tym względzie należy przypomnieć, że – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa – chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii oraz że może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych dotyczących przyjmowania decyzji o powołaniu sędziów lub, w stosownym wypadku, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych (zob. podobnie wyrok A.B. i in., pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 48).
- 76 Ponadto taka argumentacja Prokuratora Generalnego wiąże się w rzeczywistości z samym zakresem, a zatem i wykładnią przywołanych w pytaniu prejudycjalnym postanowień prawa pierwotnego, która to wykładnia w sposób oczywisty należy do właściwości Trybunału na podstawie art. 267 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 77 Z kolei rząd polski podnosi, że pytanie prejudycjalne nie ma na celu uzyskania wykładni prawa Unii, lecz służy jedynie potwierdzeniu tezy sądu odsyłającego, że sędzia, o którym tu mowa, nie jest niezawisły, bezstronny i powołany na podstawie ustawy, co wymaga zarazem dokonania wykładni prawa krajowego dotyczącego procedury powoływania sędziów i dokonania subsumpcji stanu faktycznego do tak wywiedzionej normy oraz ustalenia, czy takie naruszenie prawa krajowego doprowadziło do naruszenia prawa Unii. Tymczasem takie kwestie nie są objęte właściwością Trybunału orzekającego w trybie prejudycjalnym.
- 78 W tym względzie należy jednak przypomnieć, po pierwsze, że chociaż w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, opartego na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ocena stanu faktycznego sprawy oraz wykładnia i zastosowanie prawa krajowego należą wyłącznie do sądu krajowego (zob. w szczególności wyrok z dnia 26 kwietnia 2017 r., Farkas, C-564/15, EU:C:2017:302, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo), to niemniej jednak zadaniem Trybunału jest przedstawienie sądowi krajowemu, który zwrócił się do niego z odesłaniem prejudycjalnym, elementów wykładni prawa Unii, które mogą okazać się niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, przy jednoczesnym uwzględnieniu zawartych w postanowieniu odsyłającym wskazówek dotyczących prawa krajowego znajdującego zastosowanie w sprawie oraz okoliczności faktycznych ją charakteryzujących.
- 79 Po drugie, jakkolwiek w ramach takiego postępowania prejudycjalnego Trybunał nie jest umocowany do rozstrzygania w przedmiocie zgodności przepisów prawa krajowego z prawem Unii, to jednak jest on właściwy do udzielenia sądowi odsyłającemu wszelkich wskazówek w zakresie wykładni tego prawa, które mogą umożliwić temu sądowi ocenę powyższej zgodności w celu wydania orzeczenia w zawisłej przed nim sprawie (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 80 Z powyższego wynika, że Trybunał jest właściwy do rozpoznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

W przedmiocie dopuszczalności

- 81 Rząd polski i Prokurator Generalny twierdzą, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny z wielorakich powodów.
- 82 Po pierwsze, Prokurator Generalny utrzymuje, że rozpoznając odwołanie takie jak to będące przedmiotem postępowania głównego, które jest skierowane przeciwko uchwale KRS, Sąd Najwyższy działa nie jako sąd orzekający w sporze, lecz jako „organ ochrony prawnej” w ramach postępowania dotyczącego wydania uchwały „abstrakcyjnej”.
- 83 W tym względzie należy przypomnieć, że warunki, w jakich Trybunał wypełnia swą funkcję w ramach procedury prejudycjalnej, są niezależne od natury i celu postępowań wszczynanych przed sądami krajowymi. Artykuł 267 TFUE odnosi się do wyroku, jaki ma wydać sąd krajowy, nie przewidując szczególnego trybu w zależności od jego charakteru (wyrok z dnia 16 grudnia 1981 r., Foglia, 244/80, EU:C:1981:302, pkt 33).
- 84 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, sądy krajowe są uprawnione do skierowania sprawy do Trybunału, w przypadku gdy zawisnie przed nimi spór i muszą wydać rozstrzygnięcie w ramach postępowania mającego na celu wydanie orzeczenia o charakterze sądowym (zob. podobnie wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r., Below, C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 39).

- 85 Otóż bezsprzecznie jest tak w niniejszym wypadku.
- 86 Jak wynika bowiem z postanowienia odsyłającego, w sprawie w postępowaniu głównym Sąd Najwyższy ma wydać orzeczenie w przedmiocie odwołania, w ramach którego W.Ż. kwestionuje uchwałę KRS umarżającą postępowanie w sprawie odwołania, które wniósł on do tego organu od decyzji o przeniesieniu go bez jego zgody z jednego do innego wydziału sądu, w którym orzeka jako sędzia.
- 87 Po drugie, rząd polski argumentuje, że postanowienia prawa Unii, o których wykładnię w tym wypadku wniesiono, nie znajdują zastosowania w sprawie w postępowaniu głównym i nie mogą w szczególności nakładać na państwa członkowskie żadnych zobowiązań przy ustalaniu regulacji dotyczących przenoszenia sędziów czy procedury ich powoływania ani też nie mogą stanowić źródła obowiązku Prezydenta RP do wstrzymania się z wręczeniem nominacji sędziowskiej do czasu rozpoznania odwołania od uchwały KRS przez Naczelny Sąd Administracyjny. Jego zdaniem wszystkie te kwestie należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich, zgodnie z art. 5 TUE w związku z art. 3 i 4 TFUE.
- 88 Dodatkowo na gruncie prawa krajowego sąd odsyłający nie ma umocowania do podejmowania decyzji, które byłyby de facto równorzędne z orzeczeniem zdejmującym sędziego, o którym tu mowa, z urzędu, a jakiegokolwiek stworzenie takiej kompetencji na podstawie prawa Unii lub wyroku Trybunału byłoby sprzeczne podstawowymi krajowymi zasadami konstytucyjnymi i naruszałoby art. 4 ust. 2 TUE oraz zasady państwa prawnego, nieusuwalności sędziów i pewności prawa.
- 89 W tym względzie z jednej strony w pkt 75 niniejszego wyroku przypomniano już, że przy wykonywaniu swoich kompetencji, w szczególności kompetencji w zakresie stanowienia przepisów krajowych regulujących proces powoływania sędziów i poddających go kontroli sądowej, państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii.
- 90 Z drugiej strony należy stwierdzić, że przedstawiane przez rząd polski argumenty odnoszą się zasadniczo do zakresu, a zatem i wykładni postanowień prawa Unii, których dotyczy pytanie prejudycjalne, a także do skutków, jakie mogą wynikać z tych postanowień, w szczególności ze względu na przysługujące temu prawu pierwszeństwo. Tego rodzaju argumenty, które dotyczą istoty postawionego pytania, nie mogą zatem, z natury rzeczy, prowadzić do jego niedopuszczalności (zob. podobnie wyrok A.B. i in., pkt 80).
- 91 Po trzecie, rząd polski i Prokurator Generalny twierdzą, że odpowiedź Trybunału na pytanie prejudycjalne nie jest niezbędna dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym.
- 92 Wspomniane zainteresowane strony uważają w pierwszej kolejności, że skoro odwołanie W.Ż. od spornej uchwały zostało odrzucone spornym postanowieniem, to nie istnieje już sprawa, którą należałoby rozstrzygnąć w postępowaniu głównym, wobec czego zawisły przed Sądem Najwyższym (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów wnioski o wyłączenie stał się bezprzedmiotowy.
- 93 W tym względzie należy jednak zauważyć, że – jak wyjaśnił sąd odsyłający – odpowiedź Trybunału na pytanie prejudycjalne jest konieczna, aby umożliwić temu sądowi rozstrzygnięcie zagadnień prawnych przedłożonych mu przez Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, a które mają na celu, dokładnie rzecz biorąc, ustalenie, czy ten ostatni sąd ma uznać sporne postanowienie za niebyłe i w następstwie tego rozpoznać zgłoszony do niego wniosek o wyłączenie.

- 94 Wynika z tego, że w niniejszej sprawie odpowiedź Trybunału jest niezbędna, aby umożliwić sądowni odsyłającemu, a następnie Sądowi Najwyższemu (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, rozstrzygnięcie kwestii wstępnych przed przystąpieniem przez ten ostatni sąd do orzekania co do istoty sprawy w postępowaniu głównym (zob. podobnie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny*, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo). W tych okolicznościach zastrzeżeń rządu polskiego i Prokuratora Generalnego nie można uwzględnić.
- 95 W drugiej kolejności Prokurator Generalny twierdzi, że zgodnie z krajowym orzecznictwem zgłoszony w postępowaniu głównym wniosek o wyłączenie podlegał odrzuceniu, ponieważ dotyczył on sędziów, którzy nie zostali jeszcze wyznaczeni do rozpoznania sprawy.
- 96 W tym względzie wystarczy jednak przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż w ramach procedury prejudycjalnej, o której mowa w art. 267 TFUE, do Trybunału nie należy badanie, czy postanowienie odsyłające zostało wydane zgodnie z przepisami krajowymi regulującymi ustrój sądów i postępowania przed nimi (wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., *Gauweiler i in.*, C-62/14, EU:C:2015:400, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo), ani w szczególności badanie w świetle tych przepisów kwestii dopuszczalności wniosku zawisłego przed sądem odsyłającym (zob. podobnie wyrok z dnia 7 grudnia 2000 r., *Schnorbus*, C-79/99, EU:C:2000:676, pkt 21, 22).
- 97 W trzeciej kolejności zdaniem Prokuratora Generalnego, chociaż sformułowane pytanie prejudycjalne bazuje na tezie, że w niniejszym wypadku doszło do naruszenia przepisów regulujących krajową procedurę powoływania sędziów, takie naruszenia prawa krajowego nie zostały potwierdzone.
- 98 W tym względzie w pkt 78 niniejszego wyroku zostało już jednak przypomniane, że w ramach procedury, o której mowa w art. 267 TFUE, do Trybunału nie należy ani wypowiedzanie się w przedmiocie wykładni i stosowania uregulowania krajowego, ani ocena stanu faktycznego.
- 99 W czwartej i ostatniej kolejności Prokurator Generalny twierdzi, że treść uzasadnienia postanowienia odsyłającego nie spełnia wymogów wypływających z art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Jego zdaniem sąd odsyłający przedstawił bowiem w tym postanowieniu właściwe przepisy prawa krajowego w sposób wybiórczy i nie potrafił wykazać faktu naruszenia krajowej procedury powoływania sędziów, a zarazem nie zawarł bliższych wyjaśnień co do powodów, dla których dokonał takiego wyboru przepisów prawa Unii, o których wykładnię się zwrócił, i które pozwoliłyby na ustalenie wymaganego związku między tymi przepisami a uregulowaniami krajowymi znajdującymi zastosowanie w postępowaniu głównym.
- 100 W tym względzie należy jednak stwierdzić, że z okoliczności przywołanych w pkt 3–28 i 40–50 niniejszego wyroku wynika, iż rozpatrywany tu wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zawiera wszystkie niezbędne elementy, w szczególności te dotyczące treści przepisów krajowych mogących mieć zastosowanie w sprawie, omówienia powodów, które skłoniły sąd odsyłający do zadania Trybunałowi pytania dotyczącego wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, jak również związku, jaki dostrzega on między tym postanowieniem a wyżej wspomnianymi przepisami prawa krajowego, skutkiem czego Trybunał jest w stanie wydać orzeczenie w przedmiocie pytania, które do niego wpłynęło.
- 101 Z całości powyższych rozważań wynika, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

Co do istoty

- 102 Jak stanowi art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii, wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 EKPC oraz obecnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 190 i przytoczone tam orzecznictwo). To ostatnie postanowienie powinno być zatem należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. podobnie wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 103 Co się tyczy zakresu przedmiotowego stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, postanowienie to dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii”, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 192 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 104 Na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zatem zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej (wyrok A.B. i in., pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 105 W odniesieniu do sprawy w postępowaniu głównym należy przypomnieć na wstępie, że odwołanie wniesione przez W.Ż. do Sądu Najwyższego jest skierowane przeciwko uchwale KRS umarzającej postępowanie w sprawie odwołania, jakie zainteresowany wniósł do tego organu od decyzji Prezesa Sądu Okręgowego w K., na mocy której to decyzji W.Ż. został przeniesiony, bez swojej zgody, z wydziału, w którym dotychczas orzekał, do innego wydziału tego sądu.
- 106 W tym względzie bezsporne jest, że sąd należący do polskiego sądownictwa powszechnego, jakim jest sąd okręgowy, może w określonych wypadkach orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii oraz że w związku z tym należy on, jako sąd w znaczeniu zdefiniowanym w tym prawie, do polskiego systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [zob. podobnie wyroki: z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 104; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 55].
- 107 Dla zagwarantowania, by taki sąd mógł sam zapewniać skuteczną ochronę prawną wymaganą na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, kluczowe jest zachowanie jego

- niezależności, co potwierdza art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu [wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 194 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 57].
- 108 Ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw wywodzonych przez jednostki z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim wyrażonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego [wyroki: z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 58].
- 109 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezbędne na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 110 W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i wykonywania przez nich obowiązków powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, i w ten sposób na niedopuszczenie do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 197 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 111 Ta konieczna wolność sędziów od wszelkiego rodzaju ingerencji lub nacisków z zewnątrz wymaga zatem w szczególności określonych gwarancji, takich jak nieusuwalność, chroniących osoby, którym powierzono zadanie sądenia [wyrok z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 112 Ze względu na fundamentalne znaczenie zasady nieusuwalności wyjątek od jej stosowania może być dopuszczalny jedynie wtedy, gdy jest to usprawiedliwione prawnie uzasadnionym celem i proporcjonalne, oraz pod warunkiem że nie daje podstaw do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności sądów, których to dotyczy, na czynniki zewnętrzne oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów. Jest zatem powszechnie przyjęte, że sędzia może zostać złożony

- z urzędu, z poszanowaniem właściwych procedur, jeżeli nie jest w stanie dalej sprawować swoich funkcji z powodu niezdolności lub rażącego uchybienia [zob. podobnie wyrok z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 113, 115 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 113 W tym względzie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wywiedziony z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymóg niezawisłości sędziowskiej oznacza, że obowiązujący sędziów system odpowiedzialności dyscyplinarnej zawiera niezbędne gwarancje w celu wyłączenia wszelkiego ryzyka wykorzystywania takiego systemu jako instrumentu politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, normy, które przewidują udział niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony, oraz normy, które przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych na drodze sądowej, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezależności wymiaru sprawiedliwości [wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 61].
- 114 Tymczasem przeniesienie sędziego bez jego zgody do innego sądu lub – jak to miało miejsce w sprawie w postępowaniu głównym – przeniesienie sędziego bez jego zgody między dwoma wydziałami tego samego sądu także mogą naruszać zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów.
- 115 Takie przeniesienia mogą bowiem stanowić środek służący kontrolowaniu treści orzeczeń sądowych, ponieważ nie tylko mogą one wpływać na zakres spraw przydzielanych danym sędziom do rozpoznania i prowadzenie spraw, które mają oni w swoim referacie, ale również mogą one mieć istotne następstwa dla życia i kariery tych sędziów oraz wywoływać skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne.
- 116 Dokonawszy przeglądu różnych międzynarodowych instrumentów odnoszących się do problematyki przeniesień sędziowskich, Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że tego rodzaju instrumenty dążą do potwierdzenia prawa osób sprawujących władzę sądowniczą do ochrony przed arbitralnym przenoszeniem będącej dopełnieniem niezawisłości sędziowskiej. W tym względzie Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił między innymi znaczenie gwarancji proceduralnych oraz możliwości zaskarżenia na drodze sądowej decyzji mających wpływ na karierę sędziów, w tym ich status, a w szczególności decyzji o przenoszeniu sędziów bez ich zgody, tak aby zagwarantować, by ich niezawisłość nie była zagrożona wskutek nieuprawnionych nacisków zewnętrznych (zob. podobnie wyrok ETPC z dnia 9 marca 2021 r. w sprawie Bilgen przeciwko Turcji, CE:ECHR:2021:0309JUD000157107, §§ 63, 96).
- 117 Zważywszy na powyższe, należy stwierdzić, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, wywodzony z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanego w świetle art. 47 karty praw podstawowych, oznacza, że system regulujący przeniesienie sędziego bez jego zgody musi zawierać, podobnie jak przepisy z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej, w szczególności gwarancje niezbędne do wyłączenia wszelkiego ryzyka, że ta niezawisłość zostanie zagrożona poprzez bezpośrednie lub pośrednie ingerencje z zewnątrz. Wynika stąd, że

reguły i zasady przypomniane w pkt 113 niniejszego wyroku odnoszące się do systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów powinny, *mutatis mutandis*, znaleźć także zastosowanie do takiego systemu przeniesień.

- 118 A zatem istotne jest to, aby środki w postaci przeniesienia sędziego bez jego zgody – nawet gdy są one, jak w kontekście sprawy w postępowaniu głównym, przyjmowane przez prezesa sądu, w którym orzeka dany sędzia, w oderwaniu od systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – mogły być podejmowane wyłącznie z uzasadnionych powodów związanych w szczególności z wykorzystaniem dostępnych zasobów pozwalających na zapewnienie należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości oraz aby takie decyzje mogły podlegać zaskarżeniu na drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony.
- 119 Co się tyczy kontekstu sprawy w postępowaniu głównym, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał przed Trybunałem, po pierwsze, że decyzja o przeniesieniu, od której odwołał się W.Ż., została przez niego odebrana jako nieuzasadniona degradacja, ponieważ miał on zostać przeniesiony z wydziału cywilnego sądu okręgowego orzekającego w sprawach odwoławczych do wydziału cywilnego sądu orzekającego w pierwszej instancji, po drugie, że W.Ż. był członkiem i rzecznikiem poprzedniej KRS i jest znany z tego, że publicznie wyrażał krytykę niedawnych reform polskiego wymiaru sprawiedliwości, oraz, po trzecie, że prezes sądu, który zdecydował o przeniesieniu, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, został powołany przez Ministra Sprawiedliwości wedle jego swobodnego uznania na podstawie art. 24 § 1 u.p.u.s.p. w trakcie trwania kadencji poprzedniego prezesa tego sądu. Przypominając, że odwołanie wniesione przez W.Ż. od wspomnianej decyzji o przeniesieniu pozostało bez rozpoznania na mocy spornej uchwały, Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił również uwagę w tym kontekście, wtórując zarazem wątpliwościom wyrażonym w tym względzie przez sąd odsyłający, że nowa KRS, która przyjęła tę uchwałę, nie jest organem niezależnym.
- 120 O ile do kompetencji Trybunału, do którego zwrócono się, jak w niniejszej sprawie, w trybie prejudycjalnym, nie należy przeprowadzenie weryfikacji, w jakim stopniu takie okoliczności lub niektóre z nich zostały faktycznie potwierdzone, o tyle w każdym wypadku, aby zapewnić możliwość wniesienia skutecznego środka prawnego do sądu od decyzji o przeniesieniu sędziego bez jego zgody takiej jak ta, której dotyczy postępowanie główne, konieczne jest, by niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy mógł, zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, przeprowadzić kontrolę zasadności tej decyzji oraz zasadności decyzji o umorzeniu postępowania przyjętej przez organ taki jak KRS w ramach odwołania wniesionego od wspomnianej decyzji o przeniesieniu.
- 121 W niniejszym wypadku sąd odsyłający zmierza w istocie, co wynika także z pkt 71 niniejszego wyroku, do ustalenia, czy w kontekście sprawy w postępowaniu głównym prawo Unii nakazuje uznanie za niebyłe spornego postanowienia, na mocy którego sędzia, o którym tu mowa, odrzucił odwołanie wniesione przez W.Ż. od spornej uchwały, a to z uwagi na okoliczności, w jakich nastąpiło powołanie tego sędziego. Zgodnie z brzmieniem zadanego pytania odnosi się ono bardziej szczegółowo do kwestii, czy zważywszy na owe okoliczności, tego sędziego można uznać za „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii”.

- 122 Co się tyczy powyższych pojęć, art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych, który odzwierciedla zasadniczo, jak to zostało też przypomniane w pkt 102 niniejszego wyroku, zasadę ogólną prawa Unii dotyczącą skutecznej ochrony sądowej, do której odnosi się także art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, wskazuje na to, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.
- 123 Ponadto w zakresie, w jakim karta praw podstawowych zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, art. 52 ust. 3 tej karty ma na celu zapewnienie koniecznej spójności między wyrażonymi w niej prawami a odpowiadającymi im prawami gwarantowanymi przez EKPC w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii. Zgodnie z wyjaśnieniami dotyczącymi karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17) art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC. Trybunał musi zatem dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 EKPC zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka [zob. podobnie wyroki: z dnia 29 lipca 2019 r., Gambino i Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 26 marca 2020 r., (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232, pkt 72].
- 124 W tym względzie Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił w szczególności, że zagwarantowane w art. 6 ust. 1 EKPC prawo do „sądu ustanowionego ustawą” stanowi prawo samodzielne, które pozostaje w ścisłym związku z gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności” w rozumieniu tego postanowienia. I tak, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł w szczególności, że nawet jeżeli każdemu z instytucjonalnych wymogów art. 6 ust. 1 EKPC przyświeca określony cel, co sprawia, że stanowią one szczególne gwarancje rzetelnego procesu, to wszystkie te wymogi łączy to, że mają one na celu przestrzeganie podstawowych zasad, jakimi są rządy prawa i trójpodział władzy, przy czym sąd ten uściślił w tym względzie, że u źródła każdego z tych wymogów znajduje się konieczność utrzymania zaufania, jakie władza sądownicza winna wzbudzać wśród jednostek, oraz niezależności tej władzy sądowniczej od pozostałych władz (wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 231, 233).
- 125 Co się tyczy bardziej szczegółowo procesu powoływania sędziów, Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał także, że z uwagi na fundamentalne następstwa, jakie proces ten ma dla prawidłowego funkcjonowania oraz legitymizacji władzy sądowniczej w demokratycznym państwie, w którym obowiązuje zasada rządów prawa, taki proces stanowi w sposób konieczny nieodłączny element pojęcia „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, przy czym wyjaśnił on, że niezawisłość sądu w rozumieniu tego postanowienia mierzy się między innymi poprzez sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie (wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 227, 232).
- 126 Zgodnie z tym, co orzekł z kolei Trybunał, gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Badanie pod kątem tego, czy z uwagi na swój skład organ stanowi,

- jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość, taki właśnie sąd, jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy w społeczeństwie demokratycznym powinny wzbudzać u jednostki [wyrok z dnia 26 marca 2020 r., (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 127 Zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 128 Jak zostało przypomniane w pkt 109 i 110 niniejszego wyroku, wymogi niezawisłości i bezstronności wiążą się z istnieniem zasad, w szczególności co do składu organu i powoływania jego członków, które pozwalają wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów.
- 129 Ponadto w pkt 73 wyroku z dnia 26 marca 2020 r., (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja (C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232), Trybunał przypomniał, nawiązując w tym względzie do utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że wyrażenie „ustanowiony ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądownictwa zostałaby pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej, oraz zapewnienie, by kwestia ta była regulowana ustawą uchwaloną przez władzę ustawodawczą w sposób zgodny z normami regulującymi wykonywanie jej kompetencji. Wyrażenie to odzwierciedla w szczególności zasadę państwa prawnego i dotyczy nie tylko podstawy prawnej samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie oraz wszelkich innych przepisów prawa krajowego, których nieprzestrzeganie sprawia, że udział jednego lub kilku sędziów w rozpoznawaniu sprawy jest obciążony nieprawidłowością, co obejmuje w szczególności przepisy dotyczące niezawisłości i bezstronności członków danego sądu.
- 130 Co się tyczy prawa Unii, Trybunał orzekł zatem, inspirując się w tym zakresie orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy to podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa [zob. podobnie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232, pkt 75].
- 131 W ostatecznym rozrachunku to do sądu odsyłającego będzie należało wypowiedzenie się, w świetle ogółu zasad, które przypomniano w pkt 126–130 niniejszego wyroku, i po przeprowadzeniu wymaganej w tym celu oceny, w przedmiocie tego, czy całokształt okoliczności, w jakich nastąpiło powołanie sędziego, o którym tu mowa, a w szczególności ewentualne nieprawidłowości, do jakich doszło w procesie jego powołania, mogą skłaniać

- do wniosku, że organ, w ramach którego taki sędzia, działając w składzie jednoosobowym, wydał sporne postanowienie, nie działał jako „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy” w rozumieniu prawa Unii.
- 132 Jak zostało bowiem przypomniane w istocie w pkt 78 niniejszego wyroku, art. 267 TFUE nie upoważnia Trybunału do stosowania przepisów prawa Unii w określonej sprawie, lecz wyłącznie do orzekania w kwestii wykładni traktatów oraz aktów przyjętych przez instytucje Unii.
- 133 Niemniej jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE współpracy sądowej Trybunał może, na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy, dostarczyć sądowi krajowemu elementów wykładni prawa Unii, które mogą być dla niego przydatne przy dokonywaniu oceny skutków wywieranych przez dany przepis tego prawa (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 201 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 134 W niniejszym wypadku wątpliwości sądu odsyłającego dotyczące tego, czy sędzia, o którym tu mowa, wydając sporne postanowienie, działał jako „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”, wynikają, po pierwsze, z faktu, że powołanie tego sędziego nastąpiło mimo zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały nr 331/2018 obejmującej wnioski KRS o jego powołanie, co zdaniem sądu odsyłającego skutkuje tym, że do owego powołania doszło z naruszeniem właściwych przepisów prawa krajowego.
- 135 W tym względzie zarówno rząd polski i Prokurator Generalny, jak i Komisja Europejska wskazali jednak, że przepisy krajowe obowiązujące w momencie wniesienia tego odwołania, a w szczególności przepisy art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS, nie pozwalały, jeśli trzymać się ich brzmienia, na przyjęcie wniosku, iż takie odwołanie mogło w ostateczności doprowadzić do podważenia wniosku o powołanie kandydata wyłonionego przez KRS i w rezultacie stanąć na przeszkodzie powołaniu sędziego, o którym tu mowa.
- 136 Z postanowienia odsyłającego wynika jednak, że stanowisko sądu odsyłającego, zgodnie z którym powołanie sędziego, o którym tu mowa, nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa krajowego regulujących powoływanie sędziów, wynika nie z tego, że w niniejszym wypadku zostały naruszone postanowienia wspomnianego art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS, lecz raczej z faktu, że w ocenie tego sądu same te przepisy krajowe naruszają niektóre postanowienia Konstytucji i prawa Unii.
- 137 W tych okolicznościach, gdyby sąd odsyłający miał ostatecznie uznać, że w świetle prawa krajowego obowiązującego w dniu, w którym nastąpiło powołanie sędziego, o którym tu mowa, sama okoliczność, że wspomniane w pkt 134 niniejszego wyroku postępowanie odwoławcze przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nie zostało jeszcze zakończone, nie stanowiła w sposób wyraźny przeszkody dla wręczenia przez Prezydenta RP aktu powołania temu sędziemu, nie można by było stwierdzić, że wspomnianego powołania dokonano z rażącym naruszeniem podstawowych norm znajdujących zastosowanie w dziedzinie powołań sędziowskich w rozumieniu orzecznictwa przypomnianego w pkt 130 niniejszego wyroku.
- 138 Po drugie, sąd odsyłający wskazuje jednak z jednej strony na fakt, że powołanie sędziego, o którym tu mowa, nastąpiło z naruszeniem ostatecznego postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego, na mocy którego tytułem zabezpieczenia wstrzymano wykonanie

- uchwały nr 331/2018, mimo że takie wstrzymanie wykonania tej uchwały wiązało się zdaniem sądu odsyłającego z niedopuszczalnością dokonania takiego powołania przez Prezydenta RP.
- 139 W tym względzie, jak wynika z pkt 46 niniejszego wyroku, sąd odsyłający powołał się na fakt, że w efekcie wspomniane powołanie nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 365 § 1 w związku z art. 391 § 1, z art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 44 ust. 3 ustawy o KRS, które przyznają temu sądowi uprawnienie do ustanowienia takiego zabezpieczenia, jak również art. 7 i 10 Konstytucji dotyczących podziału i równoważenia się władz wykonawczej i sądowniczej oraz granic, w jakich mogą działać organy każdej z tych władz.
- 140 Z drugiej strony sąd odsyłający podkreślił również, że w momencie powołania sędziego, o którym tu mowa, toczące się przed Naczelnym Sądem Administracyjnym postępowanie w sprawie z odwołania od uchwały nr 331/2018 pozostawało zawieszona w oczekiwaniu na wydanie przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym na wniosek tego ostatniego sądu krajowego w sprawie, w której zapadł później wyrok A.B. i in. Należy zaś zauważyć w tym względzie, że w drodze tego odesłania prejudycjalnego Naczelny Sąd Administracyjny zmierzał właśnie do uzyskania od Trybunału wyjaśnień dotyczących zgodności wyżej wspomnianych postanowień art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS z prawem Unii i z gwarantowanym przez to prawo prawem do skutecznego środka prawnego przed sądem.
- 141 Z powyższego wynika, że w chwili gdy nastąpiło powołanie sędziego, o którym tu mowa, nie można było przede wszystkim pominąć faktu, że skutki uchwały nr 331/2018 obejmującej wniosek o jego powołanie były wstrzymane na mocy prawomocnego orzeczenia sądowego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Następnie oczywiste było to, że takie wstrzymanie miało obowiązywać w tym wypadku do wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie pytania prejudycjalnego, z którym ten sam sąd krajowy wystąpił postanowieniem z dnia 22 listopada 2018 r. w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., oraz że przedstawione pytanie dotyczyło konkretnie kwestii, czy prawo Unii sprzeciwia się przepisom takim jak przepisy art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS. W tych okolicznościach było wreszcie jasne, że oczekiwana w tej sprawie odpowiedź Trybunału mogła doprowadzić do tego, że Naczelny Sąd Administracyjny byłby zmuszony, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, do odstąpienia od stosowania wspomnianych przepisów krajowych i, w stosownym wypadku, uchylenia tej uchwały KRS w całości.
- 142 W tym względzie należy zauważyć, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż pełna skuteczność prawa Unii wymaga, by sędzia rozpoznający spór, który podlega temu prawu, mógł zarządzić środki tymczasowe w celu zapewnienia całkowitej skuteczności przyszłemu orzeczeniu. Gdyby bowiem sąd krajowy, który zawiesił postępowanie do czasu otrzymania odpowiedzi Trybunału na zadane pytanie prejudycjalne, nie mógł zarządzić środków tymczasowych do czasu wydania orzeczenia opartego na odpowiedzi Trybunału, skuteczność (effet utile) systemu ustanowionego w art. 267 TFUE zostałaby ograniczona [zob. podobnie wyroki: z dnia 19 czerwca 1990 r., Factortame i in., C-213/89, EU:C:1990:257, pkt 21, 22; a także z dnia 9 listopada 1995 r., Atlanta Fruchthandels-gesellschaft i in. (I), C-465/93, EU:C:1995:369, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo]. Skuteczność tego systemu byłaby również zagrożona, gdyby moc wiążąca takich środków tymczasowych mogła nie być przestrzegana w szczególności przez organ władzy publicznej państwa członkowskiego, w którym owe środki zostały zarządzone.

143 Tym samym powołanie sędziego, o którym mowa, z naruszeniem mocy wiążącej prawomocnego postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2018 r. i bez oczekiwania na wyrok Trybunału w sprawie, w której zapadł wyrok A.B. i in., naruszyło skuteczność systemu ustanowionego w art. 267 TFUE. W tym względzie należy ponadto zauważyć, że w sentencji wyroku A.B. i in. Trybunał orzekł, opierając się w tym względzie na rozważaniach zawartych w pkt 156–165 tego wyroku, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom zmieniającym obowiązujący stan prawa krajowego, na podstawie których:

- z jednej strony – mimo wniesienia przez kandydata na stanowisko sędziego sądu takiego jak Sąd Najwyższy odwołania od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS o nieprzedstawieniu jego kandydatury i o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie innych kandydatów rozstrzygnięcie to jest prawomocne w zakresie dotyczącym przedstawienia owych innych kandydatów, w związku z czym odwołanie nie stanowi przeszkody dla powołania tych ostatnich przez Prezydenta RP, a ewentualne uchylene wspomnianego rozstrzygnięcia w części dotyczącej nieprzedstawienia wniosku o powołanie odwołującego się kandydata nie może prowadzić do ponownej oceny sytuacji tego kandydata pod kątem ewentualnego powołania go na rozpatrywane stanowisko; oraz
- z drugiej strony – takie odwołanie nie może opierać się na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie,

jeżeli okaże się – co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności – że przepisy te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych w tym trybie przez Prezydenta RP na podstawie rozstrzygnięć organu takiego jak KRS na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

144 W tym samym wyroku A.B. i in. Trybunał orzekł jednocześnie, iż w przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania tych przepisów na rzecz stosowania wcześniej obowiązujących przepisów krajowych oraz przeprowadzenia przez niego kontroli sądowej przewidzianej w tych ostatnich przepisach.

145 W trzeciej kolejności, jak wynika z pkt 49 niniejszego wyroku, sąd odsyłający wyraził również, jeśli chodzi o warunki, w jakich nastąpiło powołanie sędziego, o którym tu mowa, na podstawie uchwały nr 331/2018, wątpliwości, jakie powziął w odniesieniu do niezależności KRS, która przedstawiła wniosek o powołanie tego sędziego.

146 Wątpliwości te wypływają z jednej strony z faktu, że przewidziana w art. 187 ust. 3 Konstytucji trwająca wówczas czteroletnia kadencja niektórych członków wchodzących wcześniej w skład KRS została skrócona, oraz z drugiej strony z faktu, że w następstwie zmian, wprowadzonych w ostatnim czasie do ustawy o KRS, piętnastu członków KRS, którzy są sędziami i byli wcześniej wyłaniani przez środowisko sędziowskie, zostało

- w wypadku nowej KRS wybranych przez polską władzę ustawodawczą z tym skutkiem, że 23 z 25 członków KRS w nowym składzie zostało wskazanych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub jest członkami organów tej władzy.
- 147 W tym względzie Trybunał miał już sposobność uściślić w kilku niedawnych wyrokach, że sam fakt, iż dani sędziowie Sądu Najwyższego zostali powoływani przez Prezydenta RP, nie może powodować ich zależności od tego organu władzy ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 133; A.B. i in., pkt 122; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 97].
- 148 W tych samych wyrokach Trybunał wskazał jednak również, iż konieczne jest upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani, a także że w tym celu szczególnie ważne jest to, by owe warunki i zasady zostały opracowane w taki sposób, aby spełniały wymogi przypomniane w pkt 109 i 110 niniejszego wyroku [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 134; A.B. i in., pkt 123; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 98 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 149 Zauważywszy, że na podstawie art. 179 Konstytucji sędziowie Sądu Najwyższego są powoływani przez Prezydenta RP na wniosek KRS, czyli organu, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, Trybunał wskazał, że udział takiego organu w kontekście procesu powoływania sędziów może, co do zasady, przyczynić się do obiektywizacji tego procesu poprzez zakreślenie ram uznania, jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy, wyjaśniając jednak, że może być tak wyłącznie w szczególności pod warunkiem, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 136–138; A.B. i in., pkt 124, 125; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 99, 100 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 150 Tymczasem Trybunał orzekł niedawno, że przywołane przez sąd odsyłający dwie okoliczności, o których mowa w pkt 146 niniejszego wyroku, w powiązaniu z faktem, że wpisują się one w kontekst, w którym spodziewano się, iż wiele stanowisk w Sądzie Najwyższym będzie wkrótce podlegało obsadzeniu, mogły wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do niezależności KRS i jej roli w procesie nominacyjnym, który miał doprowadzić do powołań na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym [zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 104–108].

- 151 W czwartej kolejności w odniesieniu do szczególnych okoliczności, w jakich sędzia, o którym tu mowa, został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i skłonił się następnie ku wydaniu spornego postanowienia, należy zauważyć, że z postanowienia odsyłającego wynika, po pierwsze, iż do tego powołania i do wydania tego postanowienia doszło, mimo że do Sądu Najwyższego (Izba Cywilna) wpłynął – w kontekście sporu w postępowaniu głównym – wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów zasiadających wówczas w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Po drugie, z treści postanowienia odsyłającego wynika także, że powody przywołane dla uzasadnienia tego wniosku o wyłączenie były w szczególności związane z okolicznościami, w jakich doszło do powołania sędziów wchodzących w skład tej izby, a mianowicie z okolicznościami pod wieloma względami analogicznymi do tych, w których nastąpiło powołanie sędziego, o którym tu mowa.
- 152 Rozpatrywane łącznie okoliczności wymienione w pkt 138–151 niniejszego wyroku mogą, z zastrzeżeniem ostatecznej oceny, której przeprowadzenie należy w tym względzie do sądu odsyłającego, z jednej strony prowadzić do wniosku, że powołanie sędziego, o którym tu mowa, nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych reguł procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictwa w rozumieniu orzecznictwa przypomnianego w pkt 130 niniejszego wyroku.
- 153 Z drugiej strony i z tym samym zastrzeżeniem, ogół wspomnianych okoliczności może także skłonić sąd odsyłający do przyjęcia wniosku, że warunki, w jakich doszło do powołania sędziego, o którym tu mowa, zagroziły prawidłowości skutku, do którego doprowadził proces nominacyjny będący przedmiotem postępowania głównego, przyczyniając się do wzbudzenia w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności tego sędziego na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, oraz do wystąpienia braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tego sędziego, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i państwie prawnym.
- 154 Jeżeli sąd odsyłający doszedłby do takich wniosków, należałoby stwierdzić, że okoliczności, w jakich doszło do powołania sędziego, o którym tu mowa, w tym wypadku uniemożliwiają spełnienie wywodzonego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymogu, zgodnie z którym w przypadku gdy organ ma za zadanie, podobnie jak organ, w ramach którego wspomniany sędzia rozstrzygał w niniejszym wypadku w jednoosobowym składzie, orzec w przedmiocie przeniesienia sędziego, takiego jak W.Ż., bez jego zgody, który to sędzia jest w określonych wypadkach umocowany do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, organ ten powinien być niezawisłym i bezspornym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu tego postanowienia.
- 155 W tym wypadku do sądu odsyłającego będzie należało uściślenie, w rozstrzygnięciu zagadnień prawnych przedstawionych mu przez Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów, że ten ostatni sąd powinien, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, uznać sporne postanowienie za niebyłe, czemu nie będzie mógł stanąć na przeszkodzie żaden przepis prawa krajowego.
- 156 W tym względzie należy bowiem przypomnieć, że na podstawie utrwalonego orzecznictwa zasada pierwszeństwa prawa Unii ustanawia prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich. Zasada ta nakłada zatem na wszystkie organy państw członkowskich

- obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych norm prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 244 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 157 Tym samym zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii okoliczność, że państwo członkowskie powołuje się na przepisy prawa krajowego, nawet jeśli są one rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. W myśl utrwalonego orzecznictwa skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą bowiem wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 158 W szczególności każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, ściśle rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii bezpośrednio skutecznym w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 248 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 159 A zatem zważywszy, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy, jeśli chodzi o niezależność sądów, do których należy dokonywanie wykładni i stosowanie prawa Unii, Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów będzie zobowiązany do zapewnienia w ramach swoich kompetencji pełnej skuteczności tego postanowienia (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 250 i przytoczone tam orzecznictwo), co w niniejszym wypadku i z zastrzeżeniem uprzedniego przeprowadzenia przez sąd odsyłający właściwej oceny będzie wymagało – z uwzględnieniem uwag przedstawionych w pkt 39 niniejszego wyroku – uznania tego postanowienia za niebyłe.
- 160 W tym względzie należy jeszcze uściślić, że jeżeli sąd odsyłający uzna, iż takie postanowienie zostało wydane przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii, nie będzie można skutecznie powoływać się w tym wypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa lub mające związek z przywoływaną powagą rzeczy osądzonej celem uniemożliwienia sądowi takiemu jak Sąd Najwyższy (Izba Cywilna) w składzie trzech sędziów uznania takiego postanowienia za niebyłe.
- 161 W świetle całości powyższych rozważań odpowiedź na postanowione pytanie winna brzmieć następująco: art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony w związku z odwołaniem, w którym sędzia sądu umocowanego do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody, powinien – gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii – uznać za niebyłe postanowienie,

na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił to odwołanie, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym tu mowa, wobec czego owego postanowienia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

W przedmiocie kosztów

162 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniach głównych, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony w związku z odwołaniem, w którym sędzia sądu umocowanego do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody, powinien – gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii – uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił to odwołanie, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym tu mowa, wobec czego owego postanowienia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Lenaerts

Vilaras

Bay Larsen

Šváby

Jürimäe

Silva de Lapuerta

Regan

Kumin

Rodin

Lycourgos

Prechal

Ilešič

Wahl

Biltgen

Jääskinen

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 6 października 2021 r.

Sekretarz

A. Calot Escobar

Prezes

K. Lenaerts

**OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA**

przedstawiona w dniu 15 kwietnia 2021 r.⁽¹⁾

Sprawa C-487/19

W.Ż.

przy udziale:

Prokuratora Generalnego zastępowanego przez Prokuraturę Krajową, wcześniej Prokurator Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej,

Rzecznika Praw Obywatelskich

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 2, art. 6 ust. 1 i 3 oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Artykuł 267 TFUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Państwo prawne – Skuteczna ochrona prawna – Sąd ustanowiony na mocy ustawy – Zasada niezawisłości sędziowskiej – Powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego – Sędzia powołany mimo niezakończenia postępowania w sprawie odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wniosek o powołanie zainteresowanej strony oraz wydania orzeczenia sądowego wstrzymującego wykonanie tej uchwały

1. W niniejszym wniosku Sąd Najwyższy (Polska) (zwany dalej także „sądem odsyłającym”) zwraca się o dokonanie wykładni art. 2 TUE, art. 6 ust. 1 i 3 TUE, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).
2. Wniosek ten wpisuje się w ramy wniosku o wyłączenie sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (zwanej dalej „IKNiSP”) złożonego przez sędziego W.Ż. w sprawie z jego odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa (Polska) (zwanej dalej „KRS”) dotyczącej przeniesienia W.Ż. do innego wydziału sądu, w którym orzeka. Przeniesienie to równało się de facto degradacji, ponieważ został on przeniesiony z wydziału odwoławczego do wydziału pierwszoinstancyjnego tego sądu. W.Ż. był członkiem i rzecznikiem dawnej KRS i publicznie zajmował krytyczne stanowisko wobec reform wymiaru sprawiedliwości w Polsce przeprowadzanych przez rządzące ugrupowanie.

¹ Język oryginału: angielski.

3. W niniejszej opinii nie ma potrzeby przytaczania krajowych ram prawnych, ponieważ nie są one ściśle niezbędne do celów analizy prawnej⁽²⁾.

I. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym oraz pytanie prejudycjalne

4. W.Ż. jest sędzią Sądu Okręgowego w K. (Polska). Na mocy decyzji z dnia 27 sierpnia 2018 r. został on przeniesiony z wydziału, w którym dotąd orzekał, do innego wydziału tego samego sądu. Od tej decyzji W.Ż. odwołał się do KRS, która uchwałą z dnia 21 września 2018 r. (zwaną dalej „sporną uchwałą”) umorzyła postępowanie w sprawie jego odwołania. W dniu 14 listopada 2018 r. W.Ż. wniósł od spornej uchwały odwołanie do Sądu Najwyższego.
5. Po wniesieniu tego odwołania W.Ż. wystąpił z wnioskiem o wyłączenie wszystkich sędziów Sądu Najwyższego zasiadających w IKNiSP. Argumentował, że IKNiSP, ze względu na swój ustrojowy kształt i sposób wyboru jej członków przez KRS powołaną sprzecznie z Konstytucją, nie może – w jakimkolwiek składzie złożonym z osób, które ją tworzą – bezstronnie i niezależnie rozpoznać odwołania.
6. Wniosek o powołanie wszystkich sędziów orzekających w IKNiSP objętych żądaniem wyłączenia zawarty był w uchwale KRS nr 331/2018 z dnia 28 sierpnia 2018 r. (zwaną dalej „uchwałą KRS nr 331/2018”). Uchwałą tę zaskarżyli w całości do Naczelnego Sądu Administracyjnego (Polska) (zwanego dalej „NSA”) inni uczestnicy postępowania nominacyjnego, w przypadku których KRS nie przedstawiła Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (zwanemu dalej „Prezydentem RP”) wniosku o ich powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego.
7. NSA, postanowieniem z dnia 27 września 2018 r., wstrzymał wykonanie uchwały KRS nr 331/2018. Pomimo uprzedniego zaskarżenia w całości uchwały KRS nr 331/2018 i wstrzymania jej wykonania przez NSA, a także mimo niezakończenia postępowania przed NSA, Prezydent RP w dniu 10 października 2018 r. wręczył akty powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w IKNiSP osobom objętym wnioskiem W.Ż. o wyłączenie.
8. W dniu 21 listopada 2018 r. NSA wystąpił do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym dotyczącym innej uchwały KRS (nr 317/2018) dotyczącej przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie innych osób do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego. W dniu 22 listopada 2018 r. posiedzenia przed NSA w sprawach dotyczących odwołań od uchwały KRS nr 331/2018 zostały odroczone do czasu rozpoznania przez Trybunał pytań prejudycjalnych dotyczących zgodności z prawem Unii przepisów art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS (sprawa C-824/18⁽³⁾).
9. Mimo toczącego się postępowania Prezydent RP w dniu 20 lutego 2019 r. wręczył akt powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w IKNiSP A.S. (sędziemu, który rozpoznawał odwołanie W.Ż. w jednoosobowym składzie).
10. Wniosek o powołanie A.S. był zawarty w uchwale KRS nr 331/2018, wobec czego powołanie A.S. także nastąpiło po tym, jak uchwała KRS nr 331/2018 została w całości zaskarżona

² Przepisy krajowe zostały przytoczone w postanowieniu odsyłającym i zajmują aż dziesięć stron wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w jego oryginalnej wersji językowej.

³ Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153) i moja opinia w tej sprawie (C-824/18, EU:C:2020:1053).

do NSA i sąd ten wstrzymał jej wykonanie, oraz w czasie, gdy postępowanie przed tym sądem nie zostało zakończone. Wobec faktu, że A.S. został powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w dniu 20 lutego 2019 r., to jest po złożeniu w dniu 14 listopada 2018 r. wniosku W.Ż. o wyłączenie, nie był on objęty tym wnioskiem.

11. W dniu 8 marca 2019 r., tuż przed rozpoczęciem posiedzenia w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego, IKNiSP w składzie jednoosobowym (w którym zasiadał A.S.), *nie dysponując aktami sprawy I NO 47/18*, wydała w tej sprawie postanowienie o odrzuceniu odwołania W.Ż. ze względu na jego niedopuszczalność (zwane dalej „spornym postanowieniem”). W postanowieniu tym *zgodzono się ze stanowiskiem prokuratora bez uprzedniego umożliwienia W.Ż. przedstawienia uwag*. Ponadto IKNiSP uznała, że odwołanie W.Ż. jest niedopuszczalne, *mimo że wniosek W.Ż. o wyłączenie wszystkich sędziów IKNiSP był już rozpoznawany przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego*.
12. Skład orzekający Sądu Najwyższego rozpoznający wniosek o wyłączenie na posiedzeniu w dniu 20 marca 2019 r., stwierdził, że wydanie postanowienia z dnia 8 marca 2019 r. w sprawie I NO 47/18 (przed rozpoznaniem wniosku o wyłączenie) naruszyło art. 50 § 3 pkt 2 kodeksu postępowania cywilnego, art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”) oraz art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych.
13. Sąd Najwyższy rozważył także kwestię, czy A.S. – ze względu na to, w jakich okolicznościach został powołany – jest sędzią Sądu Najwyższego. Okoliczność ta ma znaczenie dla oceny, czy postanowienie z dnia 8 marca 2019 r. wydane w sprawie I NO 47/18 przez Sąd Najwyższy w składzie jednoosobowym (w którym zasiadał A.S.) prawnie istnieje jako orzeczenie sądowe. Przesądzenie tej kwestii ma znaczenie dla wyniku rozpoznania wniosku o wyłączenie. Jeśli postanowienie z dnia 8 marca 2019 r. prawnie istnieje, to postępowanie w sprawie o wyłączenie musi zostać zakończone (umorzone) jako bezprzedmiotowe. Jeżeli jednak postanowienie z dnia 8 marca 2019 r. prawnie nie istnieje, to wniosek o wyłączenie musi zostać rozpoznany.
14. Rozważając tę kwestię, Sąd Najwyższy, powziąwszy poważne wątpliwości co do tego, jak powinien postąpić, przedstawił składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wyrażające się w pytaniu, czy istnieje w sensie prawnym orzeczenie wydane w składzie jednoosobowym, w którym zasiadała osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do NSA uchwały KRS obejmującej wniosek o powołanie tej osoby, wstrzymania wykonania tej uchwały i niezakończenia postępowania przed NSA do chwili doręczenia jej aktu powołania.
15. Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uznał, że rozstrzygnięcie wyżej wspomnianego zagadnienia prawnego wymaga wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Konsekwencją udzielonej przez Trybunał odpowiedzi może być uznanie, że orzeczenia wydawane przez Sąd Najwyższy w składzie złożonym wyłącznie z osób powołanych w tego rodzaju okolicznościach są orzeczeniami prawnie nieistniejącymi, gdyż pochodzą od osoby lub osób niebędących sędziami.
16. Sąd odsyłający stwierdza, że w postępowaniu, w którym powołano A.S. na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, doszło do rażącego i umyślnego naruszenia reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów.

17. Z tego względu Sąd Najwyższy – Izba Cywilna w powiększonym składzie siedmiu sędziów postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 2, art. 6 ust. 1 i 3 oraz art. 19 ust. 1 drugi akapit [TUE] w związku z art. 47 [karty praw podstawowych] i z art. 267 [TFUE] należy interpretować w ten sposób, że nie jest sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii Europejskiej sąd, w którego jednoosobowym składzie zasiada osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego z rażącym naruszeniem reguł prawa państwa członkowskiego dotyczących powoływania sędziów, w szczególności polegającym na powołaniu tej osoby do pełnienia urzędu sędziego mimo uprzedniego zaskarżenia do właściwego sądu krajowego [NSA] uchwały organu krajowego [KRS] obejmującej wniosek o jej powołanie do pełnienia urzędu sędziego, mimo wstrzymania wykonania tej uchwały zgodnie z prawem krajowym oraz mimo niezakończenia postępowania przed właściwym sądem krajowym [NSA] przed doręczeniem aktu powołania?”.

II. Analiza

A. W przedmiocie właściwości Trybunału

18. Prokurator Generalny podnosi zasadniczo, że Trybunał nie posiada właściwości do wydania orzeczenia w przedmiocie postawionego pytania, ponieważ Unia nie ma kompetencji w zakresie ukształtowania procedur powoływania sędziów, rozstrzygania o skuteczności nominacji sędziowskich, kwestii dotyczących procedury wyłączenia sędziego czy też stwierdzenia ewentualnego nieistnienia w sensie prawnym rozstrzygnięć sądów krajowych. Ponadto Trybunał nie jest uprawniony do orzekania w przedmiocie posiadania przez określoną osobę statusu sędziego krajowego.

19. Wystarczy jednak, po pierwsze, zauważyć, że „choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”⁽⁴⁾. Może to dotyczyć szczególnie przepisów krajowych regulujących materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu sędziego, a także, w stosownych przypadkach, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych⁽⁵⁾.

20. Po drugie, wnoszący odwołanie w postępowaniu głównym (W.Ż.), który sprawując urząd sędziego, może rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania i wykładni prawa Unii, zmierzając bezpośrednio do uzyskania ochrony wynikającej z prawa Unii, ponieważ przyjęte wobec niego środki administracyjne (które wydają się de facto stanowić degradację) mogą mieć negatywny wpływ na jego niezawisłość. Instytucja odwołania, jakie wniósł W.Ż. – dążący do uzyskania ochrony swojego statusu zawodowego – także musi odpowiadać prawu Unii: w szczególności musi ona sprostać wymogowi, zgodnie z którym takie odwołanie może

⁴ Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁵ Zobacz w tym zakresie wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 134–139, 145, zwany dalej „wyrokiem A.K. i in.”).

rozpoznać jedynie sąd spełniający wymagania ustanowione w art. 19 TUE i art. 47 karty praw podstawowych.

21. Po trzecie, pozostaje faktem, że sformułowane przez Prokuratora Generalnego argumenty dotyczą w rzeczywistości samego zakresu, a tym samym wykładni rozpatrywanych tu postanowień prawa Unii. Taka wykładnia należy zaś w sposób oczywisty do właściwości Trybunału w ramach stosowania, zgodnie z art. 267 TFUE⁶).

B. W przedmiocie dopuszczalności pytania prejudycjalnego

22. Rząd polski podnosi szereg argumentów uzasadniających, dlaczego jego zdaniem pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne. Zasadniczo rząd polski twierdzi, że jest tak, ponieważ: (i) zadane pytanie nie zmierza do uzyskania wykładni prawa Unii, a ma na celu potwierdzenie tezy sądu odsyłającego, że sędzia, o którym mowa, nie jest niezawisły, bezstronny i powołany na podstawie ustawy – które to okoliczności wymagają między innymi dokonania wykładni prawa krajowego i ustalenia stanu faktycznego; (ii) Trybunał nie ma możliwości przeformułowania pytania zadanego przez Sąd Najwyższy, ponieważ w postanowieniu odsyłającym wskazano wyraźnie, że od Trybunału oczekuje się wyroku dokonującego oceny stanu faktycznego i orzeczenia, że skład orzekający z udziałem sędziego, o którym mowa, nie stanowi sądu ustanowionego na mocy ustawy; (iii) odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie jest niezbędna do rozstrzygnięcia przez sąd odsyłający sprawy w postępowaniu głównym (w szczególności na mocy spornego postanowienia odwołanie W.Ż. zostało już odrzucone z uwagi na jego niedopuszczalność, a sąd odsyłający tak czy inaczej nie ma umocowania do podejmowania decyzji, które byłyby równorzędne z orzeczeniem zdejmującym jakiegokolwiek sędziego z urzędu); oraz (iv) przywołane w pytaniu prejudycjalnym przepisy prawa Unii nie mają zastosowania w sprawie w postępowaniu głównym.
23. Poza argumentami analogicznymi do przedstawionych powyżej argumentów rządu polskiego Prokurator Generalny twierdzi także, że pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne, ponieważ: (i) wniosek o wyłączenie sędziów IKNiSP będący przedmiotem postępowania głównego należy zgodnie z orzecznictwem krajowym uznać za niedopuszczalny; (ii) rozpoznając odwołanie od uchwały KRS, takie jak to rozpatrywane w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy nie rozstrzyga sporu w oparciu o przepisy prawa, ale działa jako organ ochrony prawnej w ramach postępowania zmierzającego do wydania tzw. uchwały abstrakcyjnej; (iii) wykładnia, o którą wniesiono w niniejszej sprawie, nie ma zastosowania w postępowaniu głównym, ponieważ w odniesieniu do kwestii, czy sędzia, który wydał zaskarżone postanowienie, jest niezawisły i bezstronny, oraz podstawy prawnej lub ewentualnego nieistnienia tego postanowienia Trybunał nie może wydać wyroku, który nie pozostawiałby wątpliwości co do wyniku sprawy w postępowaniu głównym, lecz obejmował jedynie kwestie wytycznych prawnych, na podstawie których sąd krajowy powinien wydać rozstrzygnięcie, przy czym zadane pytanie opiera się wyłącznie na subiektywnych i niczym nieopartych twierdzeniach o tym, że doszło do naruszenia krajowej procedury nominacyjnej; oraz (iv) uzasadnienie postanowienia odsyłającego nie spełnia wymogów art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem, ponieważ sąd odsyłający przytoczył prawo krajowe w sposób wybiórczy i stronniczy, a także nie wykazał faktu naruszenia krajowej procedury nominacyjnej.
24. Przede wszystkim, tytułem uwagi ogólnej, sądzę, że Trybunał bez wątpienia jest właściwy w niniejszej sprawie i że w rzeczywistości jest jedynym sądem uprawnionym do udzielenia

⁶ Zobacz wyrok A.K. i in., pkt 74.

nia odpowiedzi na pytanie, jakie kryteria powinien spełniać niezależny sąd w rozumieniu prawa Unii⁷), i do określenia w dalszej kolejności konsekwencji, jakie powinny z tego wynikać w przypadku rozstrzygnięć wydanych przez osobę lub organ, które nie spełniają tych kryteriów. Z tych względów pytania takie jak to zadane w niniejszym wypadku także powinno się uznać za dopuszczalne.

25. Następnie, wbrew wszystkim przedstawionym powyżej argumentom rządu polskiego i Prokuratora Generalnego, zgadzam się z sądem odsyłającym, Komisją i Rzecznikiem Praw Obywatelskich (Polska), że odpowiedź na pytanie prejudycjalne – dotyczące kwestii, czy danemu sędziemu rzeczywiście przysługiwał status sędziego uprawnionego do wydania spornego postanowienia – jest niezbędna do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym.
26. Jest tak dlatego, że w przeciwieństwie do sytuacji, jaka miała miejsce w sprawie Miasto Łowicz⁸), wykładnia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE będzie miała bezpośredni wpływ na orzeczenie sądu odsyłającego, ponieważ pozwoli temu sądowi na rozstrzygnięcie kwestii wstępnej i będzie stanowiła podstawę dla rozstrzygnięcia, czy istnieje lub nie istnieje potrzeba rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów IKNiSP, w sytuacji, w której spornym postanowieniem pełnoprawnie zakończono postępowanie wszczęte przez W.Ż., czy też przeciwnie, należy stwierdzić, że sporne postanowienie prawnie nie istnieje, w związku z czym odwołanie i wnioski o wyłączenie podlega rozpoznaniu.
27. Taka kwestia wstępna może dotyczyć w szczególności proceduralnych aspektów sporu w postępowaniu głównym⁹) lub właściwości sądu odsyłającego do rozpoznania tego odwołania¹⁰). W tym zakresie niniejsza sprawa nie przypomina spraw, które były podstawą wyroku A.K. i in., a w którego pkt 99 wskazano, że: „[w] niniejszych sprawach należy [...] podkreślić, że sąd odsyłający, poprzez pytania, które skierował do Trybunału, oraz poprzez wykładnię prawa Unii, o którą w tym wypadku wnosi, zmierza do uzyskania wyjaśnień nie na temat istoty zawisłych przed nim sporów, które same w sobie dotyczą innych zagadnień z zakresu prawa Unii, lecz w odniesieniu do kwestii proceduralnej, którą sąd ten powinien rozstrzygnąć *in limine litis*, ponieważ dotyczy ona samej właściwości tego sądu do rozpoznania tych sporów”.
28. Odpowiedź udzielona przez Trybunał pozwoli bowiem sądowi odsyłającemu rozstrzygnąć o statusie osoby powołanej do Sądu Najwyższego i o statusie IKNiSP, a także o skuteczności postanowienia wydanego przez A.S. w dniu 8 marca 2019 r. (stwierdzającego niedopuszczalność odwołania W.Ż.), a ponadto umożliwi sądowi odsyłającemu orzeczenie w przedmiocie wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów IKNiSP.
29. Dodatkowo niezależnie od charakteru sprawy w postępowaniu głównym art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma w tym wypadku zastosowanie z tego względu, że IKNiSP jest sądem, który poza tym, że orzeka o zasadniczych z punktu widzenia państwa prawnego kwestiach dotyczących roli państwa, takich jak zatwierdzanie wyników wyborów w Polsce, może w określonych wypadkach orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii, choćby z uwagi na przysługującą jej właściwość w sprawach z zakresu ochrony

⁷ Zobacz w tym przedmiocie na przykład F. Biltgen, „L’indépendance du juge national vue depuis Luxembourg”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr 123, 1 lipca 2020 r., s. 551.

⁸ Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234).

⁹ Zobacz wyrok z dnia 20 marca 1997 r., Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169).

¹⁰ Zobacz wyrok z dnia 27 czerwca 2013 r., Agroconsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432).

konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji, transportu kolejowego oraz w sprawach dotyczących kontroli mediów¹¹).

C. Co do istoty

1. Streszczenie argumentów stron

30. Swoje uwagi przedstawili przed Trybunałem W.Ż., Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich, rząd polski oraz Komisja Europejska.
31. Zdaniem rządu polskiego zadane pytanie powinno zasadniczo spotkać się z odpowiedzią, iż art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE należy interpretować w ten sposób, że IKNiSP jest niezależnym sądem, zaś status sędziów tej izby nie może być kwestionowany przez sąd odsyłający w toku rozpoznawanej przez niego sprawy. W rzeczywistości bowiem (i) sporna uchwała stała się stosownie do art. 44 ust. 1b ustawy o KRS prawomocna w zakresie dotyczącym uczestników postępowania, którzy zostali objęci wnioskiem o powołanie, skutkiem czego nic nie stoi na przeszkodzie ich powołaniu, a NSA nie przysługuje właściwość do orzeczenia w przedmiocie tej części uchwały lub do wstrzymania jej wykonania; (ii) przepisy, na podstawie których wystąpiono do NSA, zostały uznane za niekonstytucyjne na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego (Polska) z dnia 25 marca 2019 r. (zwanego dalej „TK”), a postępowanie w sprawie z tego odwołania zostało umorzone z mocy prawa w świetle tego wyroku oraz na podstawie art. 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r.; oraz (iii) procedura powoływania sędziów IKNiSP zgodnie z art. 179 Konstytucji oraz przepisami ustawy o KRS nie odbiega od rozwiązań przyjętych w innych państwach członkowskich, a wręcz cechuje się bardziej surowymi wymaganiami niż ma to miejsce w niektórych z tych systemów krajowych, i nie ma wpływu na niezawisłość powołanych sędziów, gwarantowaną w każdym wypadku przez art. 178–181 Konstytucji, która daje rękomię powołania na czas nieoznaczony, nieusuwalności, immunitetu w sprawach karnych oraz wynagrodzenia i wymaga jednocześnie, by sędziowie byli między innymi apolityczni.
32. Prokurator Generalny nie przedstawił stanowiska co do istoty pytania prejudycjalnego, a wszystkie jego uwagi skupiają się na właściwości Trybunału i dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Dodał, że w ramach procesu nominacyjnego sędziego, o którym mowa, nie naruszono żadnego przepisu prawa polskiego, a sąd orzekający w sprawie W.Ż. posiada wszystkie przymioty niezawisłości, bezstronności i ustanowienia na mocy ustawy.
33. W.Ż. powołuje się głównie na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii oraz na orzecznictwo Trybunału (wyrok A.K. i in.), zgodnie z którym gwarancje niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych odczytywane w świetle art. 6 EKPC wymagają istnienia zasad powoływania sędziów pozwalających wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów, których to dotyczy, na wpływy, a zwłaszcza na wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej. W.Ż. argumentuje, że Trybunał orzekł, iż wymogi te nie są spełnione, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz

¹¹ Zobacz w szczególności wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz P. Bogdanowicz i M. Taborowski, „How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crisis: the Polish Experience”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 16, wydanie 2, czerwiec 2020 r., s. 306.

jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą prowadzić do braku widocznych oznak niezawisłości i bezstronności tego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (wyrok A.K. i in.). Zdaniem W.Ż. ani KRS, ani sędziowie IKNiSP (powołani przez Prezydenta RP na wniosek KRS) nie spełniają jednak tych wymogów.

34. Z orzecznictwa Trybunału (wyrok A.K. i in.) wynika bowiem, że „o ile pojedynczo każdy z [odnoszących się do niedawno wprowadzonych zmian w systemie sądownictwa] czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nie wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu” takiego jak IKNiSP i jej sędziów. Wielorakie kryteria wynikające z tego orzecznictwa wskazują, że nowa KRS, zaangażowana w procedurę powoływania sędziów Sądu Najwyższego, nie oferuje niezbędnych gwarancji niezależności, które są konieczne do zapewnienia, by utworzoną ex nihilo IKNiSP Sądu Najwyższego i jej członków można było uznać za niezawisłych i bezstronnych, tak jak tego wymaga prawo Unii.
35. Rzecznik Praw Obywatelskich i W.Ż. podnoszą w istocie, że skoro dany sędzia został powołany z rażącym naruszeniem prawa krajowego oraz zasady skutecznej ochrony sądowej, skutkiem czego nie tworzy on sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, to nie może on rozpoznawać sporu, który wchodzi w zakres zastosowania prawa Unii, takiego jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym. Ponadto w takim przypadku niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelkie praktyki (ustawodawcze, administracyjne lub sądowe) powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, do którego właściwości należy jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia (w momencie stosowania tego prawa) wszystkiego co niezbędne do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów mogących stać na przeszkodzie zapewnieniu pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii (takich jak art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych) bez potrzeby zwrócenia się o uchylenie odpowiedniego aktu w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym albo oczekiwania na takie uchylenie¹²).
36. Komisja twierdzi w istocie, że na pierwszą część pytania prejudycjalnego należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Z kolei druga część pytania wymaga jej zdaniem udzielenia odpowiedzi twierdzącej.

2. Ocena

a) Wprowadzenie: sąd odsyłający ustalił już, że w niniejszej sprawie doszło do rażących i umyślnych naruszeń reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów

37. Poprzez swoje pytanie, które dotyczy art. 2 TUE, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych, Izba Cywilna Sądu Najwyższego zwraca się do Trybunału

¹² Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49); z dnia 19 czerwca 1990 r., Factortame i in. (C-213/89, EU:C:1990:257); z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 57).

o wyjaśnienie, czy te postanowienia prawa Unii stoją na przeszkodzie temu, by Prezydent RP powołał kogoś do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w utworzonej *ex nihilo* IKNiSP, jeżeli: (i) uchwała KRS obejmująca wnioski o powołanie sędziego, o którym mowa, do pełnienia tego urzędu jest przedmiotem odwołania zawisłego przed NSA (pierwsza część pytania prejudycjalnego); a (ii) NSA w ramach tego postępowania odwoławczego wstrzymał wykonanie tej uchwały (druga część pytania prejudycjalnego).

38. Zadane pytanie należy rozważyć między innymi z uwzględnieniem następujących powiązanych ze sobą spraw przed Trybunałem: (i) sprawa C-824/18 (zob. moja opinia z dnia 17 grudnia 2020 r. i wyrok Trybunału z dnia 2 marca 2021 r.¹³), w której NSA podał w wątpliwość niezależność sądów krajowych jako sądów Unii w kontekście kontroli sądowej uchwały KRS obejmującej przedstawienie Prezydentowi RP wniosku o powołanie określonych kandydatów do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego; (ii) sprawa C-508/19 (w toku, zob. moja równoległa, oddzielna opinia w tej sprawie, także przedstawiona dziś, w dniu 15 kwietnia 2021 r.), przedłożona Trybunałowi przez Sąd Najwyższy, która wśród rozpatrywanych problemów prawnych obejmuje także powołanie w sposób oczywiście niezgodny z prawem sędziego, który orzekał w przedmiocie wykładni i stosowania prawa Unii, oraz skutków takiego powołania dla orzeczeń wydawanych przez takiego sędziego; a także (iii) sprawa C-791/19 (w toku, zobacz moja opinia, która zostanie przedstawiona w dniu 6 maja 2021 r., a w której także będę zajmował się kwestią prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy jako części gwarancji przysługujących na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE).
39. Sąd odsyłający ustalił już, że w postępowaniu nominacyjnym, w którym powołano A.S. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, doszło do rażących i umyślnych naruszeń reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów.
40. Naruszenia te polegały przede wszystkim na tym, że A.S. został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo uprzedniego zaskarżenia do NSA przez innych uczestników postępowania nominacyjnego uchwały KRS nr 331/2018, obejmującej wnioski o jego powołanie, i niezakończenia postępowania przed NSA przed doręczeniem A.S. aktu powołania.
41. Sąd odsyłający wyjaśnia, po pierwsze, że zgodnie z art. 179 Konstytucji sędziowie w Polsce są powoływani przez Prezydenta RP, na wniosek KRS, na czas nieoznaczony. Konieczne jest współdziałanie – w ujęciu chronologicznym – tych dwóch konstytucyjnych organów państwa, które wzajemnie się dopełniają. Wniosek KRS nie jest opinią, lecz ma znaczenie konstytutywne, gdyż dopiero po jego złożeniu do Prezydenta RP powstaje jego kompetencja do powołania osoby objętej wnioskiem do pełnienia urzędu sędziego.
42. Skierowanie przez KRS do Prezydenta RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego poprzedza postępowanie nominacyjne, które – przy zachowaniu wymagań konstytucyjnych – jest regulowane w ustawach. W celu zapewnienia kandydatom, którzy uczestniczą w postępowaniu nominacyjnym, ochrony ich praw, w tym prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji) oraz prawa do sądu w każdej indywidualnej sprawie (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji) przewidziana została sądowa kontrola – pod kątem zgodności z prawem – uchwał KRS w przedmiocie wystąpienia do Prezy-

¹³ Zobacz moja opinia w sprawie A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153); wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2020:1053). Zobacz także sprawa C-132/20, Getin Noble Bank, w toku.

denta RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu sędziego (art. 44 ustawy o KRS). W odniesieniu do kandydatów, którzy ubiegają się o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, kontrola ta została powierzona NSA – który powinien uwzględnić odpowiedzi Trybunału na swoje pytania prejudycjalne w sprawie C-824/18¹⁴) i wypowiedzieć się w przedmiocie zgodności tych przepisów krajowych (art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS) z prawem Unii oraz zapewnić wykładnię prawa krajowego zgodną z prawem Unii.

43. Po drugie, w sytuacji gdy przed wręczeniem aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego uchwała obejmująca wniosek o powołanie danej osoby została zaskarżona do NSA, byt prawny uchwały staje się zależny od orzeczenia tego sądu. Uwzględnienie odwołania może skutkować następczym brakiem przesłanki powołania do pełnienia urzędu sędziego. Dopóki zatem postępowanie przed NSA nie jest zakończone, dopóty Prezydent RP nie może skorzystać ze swej prerogatywy do powołania do pełnienia urzędu sędziego, a to z uwagi na brak stabilnej podstawy, na której opiera się wykonanie tej prerogatywy.
44. Do naruszeń reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów w niniejszej sprawie dochodziło w kontekście wprowadzania kolejnych środków mających na celu uniemożliwienie kontroli sądowej uchwał KRS obejmujących wnioski o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego¹⁵).
45. W tym względzie sąd odsyłający zauważa, że poza kwestiami rozpatrywanymi w niniejszej sprawie istnieją inne nieprawidłowości związane z powołaniem, którego dotyczy postępowanie główne, takie jak okoliczność, że członkowie KRS wyłonieni spośród sędziów zostali wybrani przez Sejm (niższą izbę polskiego parlamentu), a nie, jak miało to miejsce w przeszłości, przez środowisko sędziowskie. Co więcej, zostali oni wybrani po uprzednim skróceniu kadencji członków poprzedniego składu KRS, mimo że kadencja ta jest gwarantowana przez Konstytucję. Kwestie te zostały poruszone w wyroku A.K. i in.

b) Czy A.S. orzekający w składzie jednego sędziego tworzy sąd ustanowiony na mocy ustawy?

46. Przede wszystkim, co się tyczy art. 47 karty praw podstawowych jako samodzielnego przepisu w sprawie, z akapitu pierwszego tego postanowienia wynika, że osoba, która powołuje się na przewidziane w nim prawo, dochodzi praw i wolności zagwarantowanych prawem Unii¹⁶).
47. Z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym nie wynika jednak, by sprawa w postępowaniu głównym miała za przedmiot uznanie prawa przysługującego wnoszącemu odwołanie w postępowaniu głównym na podstawie przepisu prawa Unii. Stąd też art. 47 karty praw podstawowych nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.
48. Następnie, jak zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich, postępowanie krajowe, które doprowadziło do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jest związane z ingerencją w przebieg kariery zawodowej sędziego krajowego, który orzeka

¹⁴ Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153) i moja opinia w tej sprawie (C-824/18, EU:C:2020:1053).

¹⁵ Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153) i moja opinia w tej sprawie (C-824/18, EU:C:2020:1053).

¹⁶ Wyrok z dnia 6 października 2020 r., État luxembourgeois (Ochrona prawna przed wnioskami o przekazanie informacji w prawie podatkowym) (C-245/19 i C-246/19, EU:C:2020:795, pkt 55).

w ramach sądu stanowiącego element systemu polskich sądów powszechnych. Sędzia ten może w związku z tym orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii, a zatem tworzy „sąd” w znaczeniu zdefiniowanym w art. 267 TFUE i należy do polskiego systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Postanowienie to zobowiązuje natomiast dane państwo członkowskie do zagwarantowania, że taki sędzia będzie spełniał wymogi nierozzerwalnie związane ze skuteczną ochroną sądową, a w szczególności wymóg niezawisłości i bezstronności. Wymaga to, aby W.Ż. był chroniony przed przeniesieniem, co powinno, podobnie jak odwołanie, być przedmiotem wystarczających gwarancji, aby wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów, których to dotyczy, na czynniki zewnętrzne.

49. Zważywszy, że W.Ż. jest objęty zakresem ochrony przyznanej przez art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, posiada on na mocy tych postanowień prawo – wypływające bezpośrednio z prawa Unii⁽¹⁷⁾ – do skutecznej ochrony sądowej, co oznacza, że jego odwołanie powinno być rozpatrywane przez organ mający status „sądu” w znaczeniu zdefiniowanym przez prawo Unii, czyli przez organ, który jest niezawisły, bezstronny i ustanowiony na mocy ustawy⁽¹⁸⁾. W niniejszej sprawie, jako że KRS nie jest sądem, jedynym organem sądowym, który mógłby spełnić powyższe wymogi, jest Sąd Najwyższy, jako jedyna i ostatnia instancja sądowa umocowana do zbadania, czy ingerencja w zawodowy status W.Ż. nie naruszyła gwarancji, które przysługują mu na podstawie tych postanowień w związku z art. 6 EKPC, co wymaga rozstrzygnięcia kwestii, czy sędzia, o którym mowa (A.S.), spełnia te wymogi.

1) W przedmiocie pierwszej części pytania prejudycjalnego: powołanie sędziów przed rozstrzygnięciem przez NSA sprawy z odwołania od uchwały KRS nr 331/2018

50. W tym kontekście szczególnie istotne jest to, czy okoliczność, że nie została zakończona kontrola sądowa uchwał KRS (podjętych w trakcie procedury nominacyjnej sędziów Sądu Najwyższego), ma (lub powinna mieć) skutek zawieszający.
51. Komisja podnosi, że zgodnie z art. 184 Konstytucji NSA sprawuje kontrolę sędziowską w zakresie określonym w ustawie, a z art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS wynika, iż odwołanie od uchwały KRS nie ma skutku zawieszającego w odniesieniu do tej części uchwały, która obejmuje wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego.
52. Uważam jednak, że dokonana przez Komisję ocena pierwszej części pytania prejudycjalnego jest błędna, zwłaszcza ze względu na ogólny kontekst panujący w Polsce. W istocie, jak zauważyłem w mojej opinii w sprawie A.B. i in. i co w międzyczasie Trybunał potwierdził w wyroku w tej sprawie⁽¹⁹⁾, odwołanie takie jak to wniesione do NSA na podstawie art. 44 ust. 1a–4 ustawy o KRS jest pozbawione wszelkiej rzeczywistej skuteczności i oferuje jedynie pozorny środek prawny przed sądem.

¹⁷ Wyrok A.K. i in., pkt 167–169. Zobacz m.in. P. Filipek, „Only a Court Established by Law Can Be an Independent Court: The ECJ’s Independence Test as an Incomplete Tool to Assess the Lawfulness of Domestic Courts”, *Verfassungsblog.de*, 23 stycznia 2020 r.

¹⁸ Zobacz wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 27).

¹⁹ Chodzi tu o pierwsze pytanie prejudycjalne w tej sprawie, pkt 156–167 tego wyroku.

53. Jest tak w szczególności ze względu na przepisy art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS, z których wynika w istocie, że mimo wniesienia takiego odwołania przez kandydata, który nie został przedstawiony przez KRS do powołania do pełnienia urzędu, uchwały KRS zawsze uzyskują prawomocny charakter w części dotyczącej zawartego w nich rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia kandydatów do powołania, a zatem ci ostatni mogą – jak miało to miejsce w tym wypadku – zostać powołani przez Prezydenta RP na dane stanowiska bez oczekiwania na wynik postępowania odwoławczego. W tych okolicznościach jest oczywiste, że ewentualne uchylene zawartego w takiej uchwale rozstrzygnięcia o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie odwołującego się kandydata, które nastąpiłoby po przeprowadzeniu postępowania wszczętego przez tego ostatniego, pozostanie bez rzeczywistych następstw dla jego sytuacji w odniesieniu do stanowiska, o które się ubiegał i które zostało już obsadzone na podstawie tej uchwały.
54. Jak Trybunał wyjaśnił w pkt 159–164 wyroku w sprawie A.B. i in., należy wziąć pod uwagę następujące elementy: (i) omawiane przepisy krajowe znacząco zmieniły wcześniej obowiązujący stan prawa krajowego; (ii) ich skutkiem było zniweczenie w odniesieniu do takich uchwał skuteczności kontroli sądowej wynikającej do tego czasu z ustawodawstwa krajowego; (iii) przepisy te zmniejszyły intensywność kontroli sądowej uchwał KRS, jaka istniała wcześniej; (iv) ograniczenia wprowadzone w art. 44 ust. 1a–4 ustawy o KRS dotyczą jedynie odwołań wnoszonych od uchwał KRS dotyczących przedstawiania kandydatów na stanowiska sędziego Sądu Najwyższego; (v) należy także uwzględnić elementy kontekstu związane ze wszystkimi pozostałymi reformami, które niedawno objęły Sąd Najwyższy i KRS (zob. pkt 130–135 wyroku A.B. i in.); oraz (vi) przepisy art. 44 ust. 1b i 4 ustawy o KRS zostały wprowadzone ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw i weszły w życie w dniu 27 lipca 2018 r., czyli na krótko przed tym, jak KRS w nowym składzie miała odnieść się do kandydatów zgłoszonych z myślą o obsadzeniu licznych stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym, które zostały zwolnione lub nowo utworzone na skutek wejścia w życie nowej ustawy o Sądzie Najwyższym, w tym także na temat kandydatów osób odwołujących się w postępowaniu głównym w sprawie A.B. i in.
55. Ponadto w następstwie dalszych zmian ustawodawczych z dniem 23 maja 2019 r. wyłączone w ogóle możliwość zaskarżania uchwał KRS w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego. W tym względzie wystarczy zauważyć, że z mojej opinii i z wyroku A.B. i in. wynika, że kolejne zmiany ustawy o KRS, które skutkują zniesieniem skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS obejmujących przedstawienie Prezydentowi RP wniosku o powołanie określonych kandydatów do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, mogą naruszać prawo Unii (zob. analiza leżąca u podstaw odpowiedzi na trzecie pytanie prejudycjalne w tej sprawie, w szczególności pkt 108 i nast. tego wyroku).
56. Z powyższego wynika, że – chociaż sąd odsyłający sam będzie musiał dokonać właściwej oceny – moim zdaniem oddziaływanie omawianych przepisów krajowych z mocą wsteczną na skuteczność odwołania przysługującego od uchwał KRS obejmujących wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego narusza art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
57. Przy przeprowadzaniu tej oceny sąd odsyłający będzie musiał wziąć pod uwagę wskazówki wyływające z niniejszej opinii i z wyroku A.B. i in. oraz wszelkie inne istotne okoliczności, o których sąd ten powęźmie wiedzę, przy jednoczesnym uwzględnieniu w stosow-

nym wypadku konkretnych względów lub celów, jakie będą przywoływane przed nim dla uzasadnienia rozpatrywanych środków. Dodatkowo sąd ten będzie musiał dokonać oceny, czy przepisy krajowe takie jak te, które zawiera art. 44 ust. 1a–4 ustawy o KRS, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych na podstawie uchwał KRS na czynniki zewnętrzne, a w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i państwie prawnym.

58. W ogólnym kontekście występującym w Polsce art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga bowiem, aby decyzje podejmowane w ramach procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego podlegały kontroli sądowej o skutku zawieszającym.
59. Można też zauważyć, że w wyroku z dnia 27 maja 2008 r. (sprawa SK 57/06) TK uznał za niekonstytucyjne ograniczenia w prawie do odwołania od uchwał KRS dotyczących nieprzedstawienia Prezydentowi RP kandydata na stanowisko sędziego.
60. Jak słusznie wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych proces nominacji nie może wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne, gdy zostaną oni już powołani do pełnienia tego urzędu. W związku z tym z uwagi na kluczową rolę odgrywaną przez KRS w procesie nominacji sędziowskich oraz brak sądowej kontroli decyzji Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów konieczne jest, by istniała skuteczna kontrola sądowa dla kandydatów na sędziów. Odnosi się to w szczególności do sytuacji, gdy – jak w niniejszym wypadku – państwo swoimi działaniami ingeruje w proces powoływania sędziów w sposób, który może zagrozić przyszłej niezawisłości tych sędziów. Wymagana kontrola sądowa powinna: a) nastąpić przed nominacją, ponieważ potem sędzia jest chroniony przez zasadę nieusuwalności; b) być przeprowadzona przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie; oraz c) pozwolić na wyjaśnienie wszelkich aspektów procesu nominacji, w tym dochowania wymogów wynikających z prawa Unii, także – w stosownym wypadku – poprzez przedłożenie Trybunałowi pytań dotyczących w szczególności wymogów, jakie stawia zasada skuteczności ochrony sądowej⁽²⁰⁾.
61. Jak wskazuje sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym, w okolicznościach niniejszej sprawy art. 179 Konstytucji został naruszony w dwojaki sposób. Po pierwsze, Prezydent RP powołał A.S. w sytuacji, w której byt prawny uchwały KRS nr 331/2018, obejmującej wniosek o jego powołanie, nie był trwały (pkt 24 i nast. postanowienia odsyłającego). W ocenie sądu odsyłającego doszło ponadto do naruszenia zasady podziału i równoważenia się władz wraz z zasadą legalizmu. Z uwagi na konstytucyjną pozycję NSA jako organu sądowego powierzenie mu zgodnie z ustawą kompetencji w zakresie kontroli – w rozważanym przypadku – zgodności z prawem uchwał KRS i konieczność respektowania przyszłego wyniku postępowania przed tym sądem Prezydent RP nie mógł skorzystać ze swojej prerogatywy do powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przed zakończeniem postępowania przed NSA.

²⁰ Zobacz wyrok A.K. i in., pkt 134.

62. Jak wynika z postanowienia odsyłającego – co potwierdzają również trzy połączone Izby Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r.⁽²¹⁾ (pkt 35, s. 45) – uchwały KRS nie miały charakteru ostatecznego, w tym sensie, że została zainicjowana ich kontrola sądowa, która mogła skutkować ich uchYLENIEM. Takie uchwały nie mogły być podstawą do wniosku do Prezydenta RP o powołanie osób, których dotyczyły na wolne stanowiska sędziowskie. Wniesienie odwołań od tych uchwał sprawiło, iż wolne etaty sędziowskie nie zostały obsadzone w sposób zgodny z prawem.
63. W konsekwencji akt powołania przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego przed prawomocnym orzeczeniem przez NSA w przedmiocie odwołania od uchwały KRS nr 331/2018 stanowi rażące naruszenie krajowych przepisów regulujących procedurę powoływania sędziów Sądu Najwyższego, w ich interpretacji zgodnej z mającym zastosowanie prawem Unii (w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE).

2) W przedmiocie drugiej części pytania prejudycjalnego: powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo postanowienia NSA wstrzymującego wykonanie uchwały KRS obejmującej wnioski o powołanie określonych kandydatów

64. Ostatecznie ocena tej kwestii będzie należała do sądu odsyłającego, który powinien jej dokonać na podstawie wszystkich istotnych okoliczności, jednak moim zdaniem nieprawidłowość, jakiej dopuszczono się przy powołaniu sędziego IKNiSP⁽²²⁾, o którym mowa (sędziego A.S.), wynika a fortiori z faktu, że został on powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w tej Izbie mimo postanowienia NSA o wstrzymaniu wykonania uchwały KRS nr 331/2018.
65. W związku z tym zgadzam się z sądem odsyłającym oraz z W.Ż., Rzecznikiem Praw Obywatelskich i Komisją, że umyślne i intencjonalne naruszenie przez władzę wykonawczą orzeczenia sądowego, w szczególności postanowienia NSA o udzieleniu zabezpieczenia (czyli postanowienia z dnia 27 września 2018 r.) – wyraźnie z celem zapewnienia rządowego wpływu na nominacje sędziowskie – świadczy o braku poszanowania zasady państwa prawnego i stanowi samo w sobie naruszenie przez władzę wykonawczą „podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa” w rozumieniu pkt 75 wyroku z dnia 26 marca 2020 r., Wyjątkowa procedura ponownego rozpoznania Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RXII i C-543/18 RXII, EU:C:2020:232, zwanego dalej „wyrokiem Simpson i HG”).
66. Omawiane zabezpieczenie ma bowiem na celu zapewnienie pełnej skuteczności orzeczenia NSA w sytuacji, gdyby sąd ten uwzględnił odwołanie od uchwały KRS nr 331/2018 i uchylił tę uchwałę zgodnie z żądaniem odwołujących się kandydatów.
67. Oczywiście jest to, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia stanowiło prawnie wiążące orzeczenie, które uzyskało walor prawomocności.

²¹ Zobacz L. Garlicki, „Polish Judicial Crisis and the European Court of Human Rights (a few observations on the Astradsson case)”; artykuł ma zostać opublikowany w: A. Bodnar i J. Urbanik, *Waiting for the Barbarians – Law in the days of Constitutional Crisis*, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski, Warszawa, 2021.

²² W przedmiocie niestanowienia przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego sądu ustanowionego na mocy ustawy zob. L. Pech, *Protecting Polish judges from Poland's Disciplinary 'Star Chamber'*, <https://ssrn.com/abstract=3683683>, s. 16. Zobacz także L. Pech, *The Right to an Independent and Impartial Tribunal Previously Established by Law under Article 47 of the EU Charter*, w: S. Peers i in., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608669.

68. Wynika z tego, że do sądu odsyłającego będzie należało dokonanie oceny, w świetle pkt 75 wyroku Simpson i HG, czy powołanie sędziego IKNiSP, o którym mowa (sędziego A.S.), stanowi nieprawidłowość, która stwarza rzeczywiste ryzyko, że inne instytucje państwa, w szczególności władza wykonawcza, mogą skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi proces nominacyjny, a tym samym wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego.
69. Wymóg związany z tym, by sąd był ustanowiony na mocy ustawy, ma bowiem na celu zapewnienie, by organizacja wymiaru sprawiedliwości była oparta na regułach określanych przez władzę ustawodawczą, a zatem by nie była ona zależna od uznania władzy wykonawczej ani samej władzy sądowniczej.
70. Prawo do skutecznej ochrony sądowej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych obejmuje prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, a zakres tych postanowień i tego pojęcia należy ustalać z uwzględnieniem orzecznictwa ETPC dotyczącego art. 6 ust. 1 i art. 13 EKPC.
71. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że „gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów”⁽²³⁾.
72. Trybunał wyjaśnił również, że „[j]ak wynika zaś z wyjaśnień dotyczących art. 47 karty praw podstawowych, które na mocy art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i art. 52 ust. 7 tej karty, podlegają uwzględnieniu przy dokonywaniu jej wykładni, akapity pierwszy i drugi art. 47 karty praw podstawowych odpowiadają art. 6 ust. 1 i art. 13 EKPC”⁽²⁴⁾.
73. W art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych uściślono, iż w zakresie, w jakim karta ta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję.
74. W świetle art. 6 ust. 1 EKPC „sąd zawsze musi być »ustanowiony ustawą«”⁽²⁵⁾.
75. Jak zauważył ETPC, „»ustawa« w rozumieniu art. 6 ust. 1 konwencji obejmuje nie tylko przepisy określające ustanowienie i właściwość organów sądowych, lecz również wszelkie inne przepisy prawa krajowego, których nieprzestrzeganie skutkowałoby wadliwością udziału jednego lub kilku sędziów w rozpoznawaniu sprawy [...]. Mowa jest tu w szczególności o przepisach dotyczących niezawisłości sędziów, czasu trwania ich kadencji oraz ich bezstronności [...]. Innymi słowy, wyrażenie »ustanowiony ustawą« obejmuje nie tylko podstawę prawną samego istnienia »sądu«, lecz także poszanowanie przez niego szczególnych reguł, którym podlega”⁽²⁶⁾.

²³ Podkreślenie moje. Wyrok A.K. i in., pkt 123 i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁴ Wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r., Toma i Biroul Executorului Judecătorească Horățiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, pkt 40).

²⁵ Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 211).

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, wyrok Wielkiej Izby (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 212, 213 i przytoczone tam orzecznictwo).

76. W związku z tym pojęcie „ustanowienia” obejmuje ze swej natury proces powoływania sędziów w danym systemie sądownictwa, który zgodnie z zasadą rządów prawa powinien odbywać się ze ścisłym poszanowaniem mających zastosowanie przepisów prawa krajowego.
77. W sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii* Wielka Izba ETPC, potwierdzając w szerokim zakresie wyrok izby z dnia 12 marca 2019 r., orzekła, że z uwagi na ewentualne skutki stwierdzenia naruszenia i istotne wchodzące w grę interesy prawo do „sądu ustanowionego ustawą” nie powinno być interpretowane w sposób zbyt szeroki, skutkiem czego jakakolwiek nieprawidłowość w ramach procedury nominacji sędziowskich mogłaby oznaczać naruszenie tego prawa. ETPC sformułował w rezultacie trzystopniowy test w celu ustalenia, czy nieprawidłowości w procedurze nominacji sędziowskich były na tyle poważne, że pociągały za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy, który obejmuje: krok 1 – ustalenie, czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego (§§ 244 i 245 tego wyroku); krok 2 – ustalenie, czy naruszenia prawa dotyczyły podstawowych reguł procedury powoływania sędziów (§§ 246 i 247); i krok 3 – ustalenie, czy podnoszone naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” były przedmiotem skutecznej kontroli i zarządzenia środków naprawczych przez sądy krajowe (§§ 248 i 252).
78. Wyżej wymienione zasady mają zastosowanie nie tylko w przypadku naruszenia przepisów regulujących konkretnie procedurę powołania sensu stricto, lecz – jak wynika z niniejszej sprawy – powinny one również mieć zastosowanie w wypadku braku poszanowania kontroli sądowej przeprowadzonej w odniesieniu do wcześniejszych aktów powołania mających charakter konstytutywny w ramach tego procesu (takich jak uchwała KRS nr 331/2018).
79. Jak zauważyła Komisja w odniesieniu do reguł powoływania sędziów, nie jest zaskakujące, że zarówno ETPC (w wyroku z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*, § 247⁽²⁷⁾), jak i Trybunał (w wyroku *Simpson i HG*, pkt 75⁽²⁸⁾) bezpośrednio łączą wymóg ustanowienia sądu na mocy ustawy z zasadą niezawisłości sędziowskiej, w tym znaczeniu, że należy zbadać, czy nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów „stwarza [...] rzeczywiste ryzyko, że pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób uzasadnione wątpliwości w przekonaniu jednostek co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów” (wyrok *Simpson i HG*, pkt 75).
80. Z przytoczonego orzecznictwa wynika, że wymóg ustanowienia sądu na mocy ustawy oraz wymogi dotyczące niezawisłości i bezstronności sądów i sędziów są ściśle ze sobą związane.

²⁷ Co odpowiada § 103 wyroku Wielkiej Izby (wyrok ETPC z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418). W przedmiocie analizy tej sprawy w polskim kontekście zob. m.in. M. Szwed, „Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku *Astradsson*”, *Europejski Przegląd Sądowy*, lipiec 2019 r., s. 42; H.P. Graver, „A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform: On the ECtHR judgment in the case of *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (Application no. 26374/18)”, *Verfassungsblog.de*, 2 grudnia 2020 r. Zobacz także stanowisko Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie *Ástráðsson*, 1926/2019/PSP/MSZ, 30 grudnia 2019 r.

²⁸ Zobacz D. Simon, „Composition du Tribunal de la fonction publique – Note sur l’arrêt *Simpson c/ Conseil*”, *Europe*, No 5, maj 2020 r. W odniesieniu do Polski zob. L. Pech, „Dealing with »fake judges« under EU Law: Poland as a Case Study in light of the ruling in *Simpson and HG*”, *Reconnect Working Paper* No 8, maj 2020 r.

81. Chociaż standard wymagany przez Trybunał w wyroku Simpson i HG (pkt 75 i 79) przypomina ten wprowadzony w wyroku A.K. i in.⁽²⁹⁾, to różnica między tymi orzeczeniami tkwi w istocie w tym, że wyrok Simpson i HG zawiera kryteria wykorzystywane przy ocenie naruszenia reguł organizacji wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności reguł dotyczących powoływania sędziów, a zatem wyrok ten odnosi się do naruszenia reguł, podczas gdy wyrok A.K. i in. przedstawia kryteria służące ocenie, czy *ramy prawne dotyczące organizacji wymiaru sprawiedliwości same w sobie* ustanawiają gwarancje niezbędne do zapewnienia niezawisłości i bezstronności sędziów.
82. Zważywszy, że w niniejszej sprawie chodzi o ocenę ewentualnej nieprawidłowości w postępowaniu nominacyjnym sędziego (A.S., sędziego IKNiSP), bezpośrednio istotne jest orzecznictwo wypływające z wyroku Simpson i HG.
83. Aby ustalić, czy taka nieprawidłowość stanowi naruszenie wymogu, zgodnie z którym sąd powinien zostać ustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 TUE, zgodnie z pkt 75 wyroku Simpson i HG należy bezwzględnie ocenić, czy nieprawidłowość ta „*ma taki charakter i wagę*, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, że pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób uzasadnione wątpliwości w przekonaniu jednostek co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy chodzi o podstawowe normy stanowiące integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa” (podkreślenie moje).
84. Co się tyczy wymogu „ustanowienia na mocy ustawy”, to jak podkreśla Rzecznik Praw Obywatelskich, konieczne jest ściśle przestrzeganie reguł powoływania, ponieważ daje ono powołanemu sędziemu poczucie, że objął on ten urząd wyłącznie dzięki swoim kwalifikacjom, w rzetelnie przeprowadzonej procedurze, w oparciu o obiektywne kryteria, i pozwala uniknąć powstania jakiegokolwiek stosunku zależności między sędzią a organami biorącymi udział w jego powołaniu. W niniejszej sprawie sąd odsyłający wykazał w przekonujący sposób, po pierwsze, że skuteczna kontrola sądowa procedury nominacyjnej stanowi wymóg wynikający z konstytucyjnych zasad dotyczących niezawisłości władzy sądowniczej i praw podmiotowych dostępu do służby publicznej i dostępu do sądu, a po drugie, że powołanie danego sędziego nastąpiło z naruszeniem tej skutecznej kontroli sądowej i orzeczenia sądowego, w którym wstrzymano wykonanie uchwały KRS nr 331/2018.
85. Z postanowienia odsyłającego wynika, że sędziowie IKNiSP orzekający w sprawie I NO 47/18 zostali powołani na ten urząd, mimo że Prezydent RP wiedział o postanowieniu NSA z dnia 27 września 2018 r. Dlatego też moim zdaniem sąd odsyłający będzie mógł uznać, że powołanie nastąpiło z umyślnym naruszeniem tego postanowienia.
86. Co więcej, uważam, że przyjęcie aktu, którym Prezydent RP powołał kandydatów wskazanych w uchwale KRS nr 331/2018 do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, stanowi niewątpliwie wykonanie tej uchwały KRS – mimo że nie była ona jeszcze wykonalna – co stanowi oczywiste naruszenie postanowienia NSA o wstrzymaniu wykonania tej uchwały w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie zawisłego przed tym sądem odwołania.

²⁹ Zobacz M. Leloup, „The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson”, *Common Market Law Review*, Vol. 57 No 4, 2020, s. 1152.

87. Oczywisty i umyślny charakter naruszenia postanowienia NSA wstrzymującego wykonanie uchwały KRS nr 331/2018, którego dopuścił się organ państwa tak istotny jak Prezydent RP, upoważniony do dokonywania powołań do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, wskazuje na rażące naruszenie reguł prawa krajowego rządzących procedurą powoływania sędziów.
88. Jeśli chodzi o kryterium wagi naruszenia, to w świetle ogólnego kontekstu spornych reform sądownictwa w Polsce uważam, że waga naruszeń w niniejszej sprawie jest poważniejsza od nieprawidłowości rozpatrywanych w sprawie Ástráðsson przeciwko Islandii.
89. W każdym wypadku fakt, że Prezydent RP nie zastosował się prawomocnego orzeczenia NSA – czyli sądu administracyjnego ostatniej instancji – udzielającego zabezpieczenia i wstrzymującego wykonanie uchwały KRS nr 331/2018 do czasu rozpatrzenia przez ten sąd zawiesłego przed nim odwołania, wskazuje na wagę popełnionego naruszenia.
90. Trybunał wyjaśnił już, że przestrzeganie przez właściwe organy krajowe państwa członkowskiego środków tymczasowych zarządzonych przez sądy krajowe „jest nierozłącznie związane z zapisaną w art. 2 TUE wartością, na której opiera się Unia, a jaką jest państwo prawa”⁽³⁰⁾.

c) Wpływ na akt powołania A.S. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego lub na postanowienie z dnia 8 marca 2019 r. w świetle zasad pewności prawa i nieusuwalności sędziów

91. Aby dostarczyć sądowi krajowemu elementów wykładni prawa Unii, które mogą być dla niego przydatne przy dokonywaniu oceny skutków wywieranych przez dany przepis tego prawa⁽³¹⁾, konieczne jest także rozpatrzenie skutków ustalenia, że A.S. orzekający w składzie jednego sędziego nie może tworzyć sądu ustanowionego na mocy ustawy.
92. Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej ochrony prawnej w rozumieniu w szczególności art. 47 karty praw podstawowych (wyrok A.K. i in., pkt 168 i przytoczone tam orzecznictwo), wobec czego to ostatnie postanowienie powinno być należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁽³²⁾.
93. Jak wskazałem w pkt 94 i 95 mojej opinii w sprawie A.B. i in., Trybunał uznał już w sposób dorozumiany, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jest bezpośrednio skuteczny. Zostało to także wyraźnie potwierdzone w wyroku w tej sprawie (pkt 146): „art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy, jeśli chodzi o niezależność sądów mających dokonywać wykładni i stosować prawo Unii”.
94. A zatem jednostka lub sędzia krajowy może powołać się na art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w celu sprawdzenia, czy orzeczenie sądowe zostało wydane przez sąd, który spełnia wymogi związane z niezawisłością i bezstronnością sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.

³⁰ Zobacz analogicznie postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska (C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 102).

³¹ Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CHEZ Razpredelenie Bułgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo); wyrok A.K. i in., pkt 132.

³² Postanowienie z dnia 6 października 2020 r., Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, niepublikowane, EU:C:2020:800, pkt 28).

95. Jak podkreślił Trybunał w pkt 57 wyroku Simpson i HG, „gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu”.
96. Jeżeli wymogi te nie są spełnione, taka niezgodność może co do zasady zostać podniesiona jako podstawa uchylecia orzeczenia sądowego ze względu na wadliwość składu danego sądu.
97. Takie ustalenie powinno zostać dokonane w przepisany terminie i musi uwzględniać zasadę pewności prawa.
98. Jak zauważyła Komisja, w kontekście niniejszej sprawy oznacza to, że jeżeli orzekający jednoosobowo sędzia A.S. wydał sporne postanowienie o niedopuszczalności odwołania, od którego to postanowienia nie przysługuje środek zaskarżenia, to – przy założeniu, że ten jednoosobowy skład nie spełnia wymogów związanych z uprzednim ustanowieniem sądu na mocy ustawy – skuteczność prawną tego postanowienia musi być ograniczona.
99. W konsekwencji sąd odsyłający mógłby uchylić (lub pominąć) to postanowienie i orzec w przedmiocie złożonego przez W.Ż. wniosku o wyłączenie sędziów IKNiSP, aby jego odwołanie mogło zostać rozpoznane przez sąd spełniający wymogi art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (czyli sąd odsyłający).
100. Uważam, że naruszenia popełnione w niniejszej sprawie w toku procedury nominacji sędziowskich oraz ryzyko, że W.Ż. zostanie pozbawiony ochrony sądowej, stanowią okoliczności, które uzasadniają ograniczenie wiążącego charakteru postanowienia z dnia 8 marca 2019 r., wbrew zasadzie pewności prawa.
101. Następnie należy odnieść się do zasady nieusuwalności sędziów i do kwestii, czy naruszenie wymogów dotyczących niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio w ustawie na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE powinno mieć również w niniejszej sprawie skutki dla samego aktu powołania (A.S. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego).
102. Wymogi wynikające z tego postanowienia odczytywanego w świetle art. 47 karty praw podstawowych mają na celu ochronę prawa podstawowego danej osoby do skutecznej ochrony sądowej w ramach stosowania prawa Unii w jej sprawie.
103. Wymogi takie mają zatem na celu zapewnienie ochrony sądowej wnoszącego odwołanie w ramach pełnienia przez niego urzędu sędziego, przy czym w razie potrzeby taka ochrona może zostać zapewniona poprzez uchylene (lub pominięcie) orzeczenia wydanego przez sędziego orzekającego jednoosobowo, który nie spełnia wymogów art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
104. Uważam (podobnie jak Komisja i Rzecznik Praw Obywatelskich), że dopóki ochrona jest zapewniona poprzez takie uchylene (lub pominięcie) spornego postanowienia wynikające z pierwszeństwa prawa Unii, dopóty nie jest konieczne, by prawo Unii interweniowało

w sferę nominacji sędziowskich i stosunku prawnego między sędzią a państwem członkowskim, które powołało go na urząd.

105. Innymi słowy w niniejszym wypadku ewentualne naruszenie w sprawie w postępowaniu głównym wymogu dotyczącego uprzedniego ustanowienia sądu na mocy ustawy nie oznacza, że akt powołania sędziego A.S., który wydał postanowienie o niedopuszczalności, jest *per se* nieważny.

III. Wnioski

106. Z przedstawionych powyżej powodów proponuję, aby na pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego (Polska) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

Prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, potwierdzone w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanym w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że sąd orzekający w składzie jednego sędziego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (Polska) nie spełnia wymogów dotyczących sądu ustanowionego na mocy ustawy, w przypadku gdy dany sędzia został powołany na ten urząd z rażącym naruszeniem reguł prawa krajowego dotyczących procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego, co powinien ustalić sąd odsyłający. Sąd odsyłający powinien w tym względzie dokonać oceny oczywistego i umyślnego charakteru tego naruszenia oraz jego wagi, a także wziąć pod uwagę fakt, że do wspomnianego powołania doszło: (i) mimo uprzedniego zaskarżenia do właściwego sądu krajowego uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia urzędu sędziego, które to postępowanie odwoławcze nie zakończyło się jeszcze w odnośnym czasie; oraz (ii) mimo wstrzymania wykonania tej uchwały zgodnie z prawem krajowym i faktu niezakończenia postępowania przed właściwym sądem krajowym przed doręczeniem aktu powołania.

Rozdział 4

System odpowiedzialności dyscyplinarnej polskich sędziów w świetle rozwoju orzecznictwa TSUE (sprawy C-791/19 oraz C-204/21)¹

4.1. Wprowadzenie

Przyjęte w Polsce zmiany w zakresie rozwiązań prawnych dotyczących systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów stały się w ostatnich latach przedmiotem intensywnych batalii sądowych na wokandzie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Orzeczenia TSUE dowiodły, że zmiany te naruszyły kruchą równowagę między władzami publicznymi, konieczną w demokratycznym państwie prawa, poprzez powierzenie władzy ustawodawczej, a w szczególności władzy wykonawczej, takich kompetencji względem władzy sądowniczych, które są nie do pogodzenia ze standardami unijnymi, w szczególności zaś z rolą jaką sądy krajowe odgrywają we wdrażaniu prawa Unii i realizacji zadania zapewnienia ochrony prawnej praw jednostek gwarantowanych prawem europejskim. Rozwiązania te okazały się nie do pogodzenia z traktatową zasadą efektywnej ochrony prawnej (sądowej) oraz wartością niezawisłości sądowej chronioną przez Kartę Praw Podstawowych UE.

4.2. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-791/19 Komisja Europejska przeciwko Polsce

W dniu 15 lipca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości UE wydał wyrok w sprawie C-791/19 (Izba Dyscyplinarna SN)², przesądając na wniosek Komisji Europejskiej, która zainicjowała przeciwko Polsce, postępowanie przeciwnaruszeniowe, że Rzeczpospolita Polska naruszyła art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)

¹ Niniejszy rozdział stanowi kontynuację tekstu M. Wróblewskiego, *Polskie regulacje dyscyplinarne dotyczące sędziów przed TSUE – sprawa C-791/19 (Izba Dyscyplinarna SN) oraz postępowanie wszczęte przez Komisję Europejską w sprawie tzw. ustawy kagańcowej*, w: *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021, s. 625–669.

² ECLI:EU:C:2021:596.

poprzez ustanowienie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (IDSN) bez zapewnienia niezależności i bezstronności tej izby³. Trzy podstawowe zarzuty, które zostały uwzględnione przez TSUE, dotyczyły:

- dopuszczenia, aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne (art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (p.u.s.p.), w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w Dz.U. z 2019 r. poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495 oraz art. 97 § 1 i 3 ustawy o SN, w brzmieniu wynikającym z tekstu jednolitego opublikowanego w Dz.U. z 2019 r. poz. 825);
- przyznania Prezesowi kierującemu pracą IDSN prawa do dyskrejonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych (art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p., w brzmieniu wynikającym z kolejnych zmian opublikowanych w Dz.U. z 2019 r. poz. 52, 55, 60, 125, 1469 i 1495), a tym samym brak zapewnienia, aby sprawy dyscyplinarne rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”;
- niezapewnienia, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych zostały rozpoznane w rozsądnym terminie (art. 112b § 5 zdanie p.u.s.p.), a także postanowienia, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a p.u.s.p.) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego sędziego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 p.u.s.p.), tym samym nie zapewniając poszanowania prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych.

TSUE podzielił też zarzut KE, że dopuszczenie, aby prawo polskich sądów do kierowania do wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez TSUE było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciąży na mocy art. 267 ak. 2 i 3 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE).

Orzeczenie Trybunału nie było niespodzianką i było spodziewane przez doktrynę prawa europejskiego, było też konsekwencją wcześniejszego orzecznictwa TSUE w zakresie dotyczącym wymagań odnoszących się do niezawisłości sądów krajowych⁴, w tym w szczególności w zakresie ukształtowania i funkcjonowania regulacji dyscyplinarnych⁵. Warto może jednak podkreślić, że TSUE w swoim wyroku, po raz kolejny, odniósł się do argumentu (podnoszonego przede wszystkim przez polski

³ TSUE wziął pod uwagę, że do właściwości IDSN należała kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych wobec sędziów (art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu wynikającym z tekstu jednolitego opublikowanego w Dz.U. z 2019 r. poz. 825 w związku z 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).

⁴ Zob. M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.

⁵ Zob. M. Wróblewski, *Polski system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w świetle standardów prawa Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” Nr 4 (56)/2020, s. 183–200.

rząd), iż UE nie ma kompetencji oceniać sposobu organizacji systemu sądownictwa przez państwa członkowskie. TSUE zauważył, że „wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego” (pkt 58 wyroku). „Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem wymagane na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności oznaczają, że muszą istnieć zasady, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalające wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów” (pkt 59 wyroku)⁶. Z tych względów Trybunał uznał, że może badać przepisy krajowe regulujące odpowiedzialność dyscyplinarną, w tym organy stojące na czele struktury odpowiadającej za ich stosowanie, takie jak IDSN. Przypomnieć przy tym należy, że IDSN posiadała wyłączną właściwość w sprawach zarówno dyscyplinarnych, jak i z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów SN oraz z zakresu przeniesienia sędziów SN w stan spoczynku, a także właściwość do rozpoznania, w zależności od przypadku, albo w postępowaniu odwoławczym, albo w pierwszej i w drugiej instancji, spraw dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych. Istotne znaczenie miał także fakt, że chociaż formalnie IDSN została utworzona jako kolejna izba Sądu Najwyższego, to posiadała ona w ramach tego sądu szczególnie wysoki stopień autonomii organizacyjnej, funkcjonalnej i finansowej w porównaniu z pozostałymi izbami SN, charakteryzujący się szczególnym (nad)uprzywilejowaniem w stosunku do pozostałych izb Sądu Najwyższego.

TSUE podkreślił także, że na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie jest zobowiązane zapewnić, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów krajowych należących do ustanowionego przez to państwo systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii przestrzegał zasady niezawisłości sędziowskiej, także poprzez zagwarantowanie, by orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec sędziów tych sądów podlegały kontroli organu, który sam spełnia wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezależności (pkt 80 wyroku). Ocena przeprowadzona przez Trybunał w tym zakresie wypadła zaś jednoznacznie negatywnie w odniesieniu do IDSN.

W wyroku w sprawie C-791/19 Trybunał Sprawiedliwości UE podkreślił, że jednym z podstawowych motywów tego orzeczenia jest zapewnienie, aby krajowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów nie był używany w celach wywierania nacisków na tych sędziów, na których ciąży obowiązek dokonywa-

⁶ Podobne rozumowanie TSUE przedstawił w wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r. C-896/19 *Repubblika*, EU:C:2021:311, pkt 53.

nia wykładni i stosowania prawa Unii, i wywoływania u nich efektu mrozącego, co może wpłynąć na treść wydawanych przez nich orzeczeń (pkt 157 wyroku)⁷. W szczególności zaś nawet potencjalność odpowiedzialności dyscyplinarnej nie może być wykorzystywana do nacisku na podjęcie przez sąd decyzji o wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, w tym powstrzymywania go od skierowania takiego wniosku.

Z wyroku TSUE jednoznacznie wynikało, że aby zachować zgodność krajowego systemu prawnego z prawem Unii, w tym zapewnić podstawowe wartości państwa prawnego, wymagane m.in. przez art. 2 TUE, polegające przede wszystkim na zapewnieniu niezawisłości sądów polskich, niepodlegających systemowi odpowiedzialności dyscyplinarnej, który wpływałby na tę niezawisłość, Polska powinna była niezwłocznie podjąć działania mające na celu radykalną zmianę organizacji tego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Z wyroku TSUE wyplýwał niebudzący wątpliwości wniosek, że takiego organu, jak Izba Dyscyplinarna SN, nie da się utrzymać. Głębokich zmian wymagały też zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, przesłanki odpowiedzialności i inne elementy procedury dyscyplinarnej.

4.3. Likwidacja Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego

Po prawie roku od wydania przez TSUE wyroku w sprawie C-791/19 parlament uchwalił ustawę z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw⁸. W niniejszym opracowaniu nie sposób opisać wielomiesięcznych zabiegów prawnych, które doprowadziły do przyjęcia ustawy, a tym bardziej rozgrywek o charakterze politycznym, które z instytucjami unijnymi prowadziły polskie władze. Można jedynie przypomnieć, że uchwalenie ustawy miało być jednym z punktów tzw. kompromisu zawartego z Komisją Europejską przez rząd, który doprowadził miał do „odblokowania” względem Polski środków finansowych z Krajowego Programu Odbudowy⁹. Fiasko tych zamierzeń wynika z pewnością w dużej mierze z przyjętych w ustawie rozwiązań prawnych, które jedynie częściowo zrealizowały wskazania zawarte w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości UE. Warto dodać, że ustawa ta w jeszcze mniejszym stopniu przyczyniła się do wykonania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wydanych w ostatnich latach w polskich sprawach dotyczących sądownictwa. W szczególności ustawa ta nie wykonała wyroku ETPC w sprawie *Reczkowicz przeciwko Polsce*¹⁰, w którym

⁷ Na konieczność uniknięcia wywierania takiego wpływu TSUE wskazał wyraźnie już w wyroku z dnia 26 marca 2020 r. C-558/18 i C-563/18 *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny*, EU:C:2020:234, pkt 58.

⁸ Dz.U. poz. 1259.

⁹ Zob. Commission Staff Working Document 2022 *Rule of Law Report. Country chapter on the rule of law situation in Poland*, SWD(2022) 521 final, Luxembourg, 13.7.2022, s. 6–7.

¹⁰ Wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., nr skargi 43447/19.

uznano, że orzekanie przez IDSN nie tylko w sprawach dyscyplinarnych, ale i immunitetowych sędziów stanowi naruszenie prawa do niezależnego sądu „ustanowionego ustawą”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC). Nie można też powiedzieć, że ustawa czerwcowa wykonała wyroki Wielkiej Izby TSUE w sprawach *A.K. i in.*¹¹, ani też wyroki ETPC w innych polskich sprawach dotyczących sądownictwa, tj. w sprawach *Grzęda przeciwko Polsce*¹² (wyrok Wielkiej Izby), *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*¹³ oraz *Advance Pharma przeciwko Polsce*¹⁴. Najistotniejszym wskazaniem wynikającym bowiem z tych orzeczeń europejskich trybunałów jest wadliwość procedury powoływania sędziów przez nowo ukształtowaną Krajową Radę Sądownictwa¹⁵ (tj. KRS, której 15 sędziowskich członków powołuje bezpośrednio parlament, czyli dominująca w danej chwili większość polityczna)¹⁶. Nie skorzystano zatem z szansy uchwalenia zmiany przepisów także w tym zakresie, co powoduje, że systemowy, genetyczny wręcz problem, dotyczący powołań sędziowskich każdego sądu każdego szczebla nadal pozostaje nierozwiązany i z każdym dniem, z każdym nowym powołaniem i z każdym kolejnym orzeczeniem wydanym przez sędziego powołanego przez KRS działającą w nowym kształcie, przyczynia się do pogłębienia problemów prawnych powstałych w polskim wymiarze sprawiedliwości.

Najważniejszym więc postanowieniem ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. stało się zniesienie (likwidacja) Izby Dyscyplinarnej SN i ustanowienie w jej miejsce kolejnej nowej izby SN – Izby Odpowiedzialności Zawodowej (IOZ). Autonomia organizacyjna IDSN, niezależność od I Prezesa SN, jej osobny budżet, administracja, pracownicy, w połączeniu z jej zadaniami i kompetencjami powodowało, że w doktrynie przypisywano IDSN status sądu wyjątkowego¹⁷, który zgodnie z Konstytucją RP (art. 175 ust. 2) można ustanowić wyłącznie na czas wojny. IDSN istotnie cieszyła się statusem, którego nie miała żadna inna izba Sądu Najwyższego. W przypadku nowej izby – Izby Odpowiedzialności Zawodowej – zrezygnowano z tego ekstraordynaryjnego, krytykowanego także w orzecznictwie, statusu. Natomiast szczegółowe rozwiązania, w tym związane przede wszystkim ze sposobem powołania sędziów tej izby, wzbudziły poważne zastrzeżenia prawne (mowa o tym w dalszej części niniejszego rozdziału).

¹¹ Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

¹² Wyrok z dnia 15 marca 2022 r., nr skargi 43572/18.

¹³ Wyrok z dnia 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19.

¹⁴ Wyrok z dnia 3 lutego 2022 r., nr skargi 1469/20.

¹⁵ Chodzi o zmianę sposobu wyłaniania sędziowskich członków KRS wprowadzoną ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).

¹⁶ Zob. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. VII. 510.49.2022/JRO, który wskazał, że „(...) wadliwość ukształtowania składu KRS jest zasadniczym problemem polskiego sądownictwa (...)”, s. 3.

¹⁷ W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 1–2/2019, artykuł dostępny w Internecie: <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/1-2-2019/artykul/izba-dyscyplinarna-jako-sad-wyjatkowy-w-rozumieniu-art.-175-ust.-2-konstytucji-rp> (dostęp 2.10.2022).

Istotną kwestią, nieuregulowaną jednak w ustawie czerwcowej, pozostał status prawny orzeczeń wydanych przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego. W tym zakresie należy przypomnieć treść punktu 4 w związku z pkt 1 uchwały trzech izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r. Z uchwały tej wynika, że w odniesieniu do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.), bez względu na datę wydania tych orzeczeń, zachodzi przesłanka nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹⁸

Tym, czego jednak ustawodawca nie omieszczał uregulować w ustawie, była kwestia dalszych losów zawodowych członków Izby Dyscyplinarnej SN. Ustawodawca postanowił, że osoby te będą mogły, w zależności od propozycji orzekania w innej izbie Sądu Najwyższego, albo wyrazić zgodę na tę propozycję albo przejść w stan spoczynku, zachowując wszelkie wynikające z tego przywileje. W trybie art. 10 ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. w stan spoczynku przeszło sześć osób orzekających dotychczas w IDSN¹⁹. Warto przy tym zauważyć, że w odniesieniu do tych członków IDSN, którzy nie przeszli w stan spoczynku i rozpoczęli orzekanie w innych izbach Sądu Najwyższego, nie rozwiane zostały wątpliwości prawne związane z ich nominacjami, a w konsekwencji dotyczące statusu prawnego i waloru prawnego orzeczeń wydawanych z ich udziałem. Trzeba bowiem ponownie przytoczyć punkt 1 uchwały trzech izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r.: „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3)”.

Niezwykle ważną regulacją nowej ustawy stało się także uregulowanie wyłączenia odpowiedzialności polskich sędziów za treść orzecznictwa, a więc w istocie za wykonywanie istoty powierzanej im konstytucyjnie władzy – władzy sądenia²⁰. Ustawa czerwcowa wprost co prawda przewidziała, że nie może być podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego „okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów” (nowy art. 72 § 6 pkt 1 ustawy o SN, art. 37

¹⁸ Zob. szerzej: A. Kappes, J. Skrzydło, *Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20)*, „Palestra” 5/2000, artykuł dostępny na stronie <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-2020/artukul/czy-wyroki-neo-sedziow-sa-wazne-rozwazania-na-tle-uchwaly-trzech-polaczonych-izb-sadu-najwyzszego-z-23.01.2020-r.-bsa-i-4110-1-20> (dostęp 2.10.2022) oraz A. Stefański, *Konsekwencje ukarania sędziego przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 12/2021, s. 3–28.

¹⁹ Zob. komunikat SN z dnia 27 lipca 2022 r., <https://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=854-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia> (dostęp 2.10.2022).

²⁰ Zob. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” Nr 4 (56)/2020 w dużej mierze poświęcony tej problematyce.

§ 4 pkt 1 p.u.s.w., art. 107 § 3 pkt 1 p.u.s.p., art. 48 § 6 pkt 1 p.u.s.a.). Słusznie jednak zauważa się, że się stan prawny uległ niepotrzebnemu skomplikowaniu i mogą pojawić się w tym zakresie wątpliwości interpretacyjne – jednocześnie bowiem ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. wprowadziła nowy typ deliktu dyscyplinarnego w postaci „odmowy wykonywania wymiaru sprawiedliwości” (nowy art. 72 § 1 pkt 1a ustawy o SN, art. 37 § 2 pkt 1a p.u.s.w., art. 107 § 1 pkt 1a p.u.s.p.)²¹. Jak pokazała już praktyka rzeczników dyscyplinarnych, przepis ten może być podstawą prawną pociągania sędziów do odpowiedzialności za decyzje orzecznicze. Co więcej, utrzymane w mocy przepisy przewidujące odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego za „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa” (art. 107 § 1 pkt 1 p.u.s.p.), za „działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości” (art. 107 § 1 pkt 2 p.u.s.p.) oraz „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p.), wykorzystane odpowiednio przez organy dyscyplinarne mogą podważyć standardy niezawisłości orzeczniczej sędziów²². W tym zakresie więc jednoznacznie należy stwierdzić, że nie został wykonany jeden z punktów wyroku TSUE w sprawie C-791/10 (pkt 1 tiret pierwsze), przewidujący, że nie jest dopuszczalne, „aby w przypadku sędziów sądów powszechnych treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne”.

Ustawa czerwcowa zawiera również inne rozwiązania, które mają znaczenie dla wykonania wyroku TSUE w sprawie C-791/19. W szczególności należy zwrócić uwagę, że przepisy art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p. przyznawały Prezesowi IDSN dyskrecjonalne uprawnienie do wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Sytuacja taka została uznana przez Wielką Izbę Trybunału Sprawiedliwości (pkt 1 tiret drugie sentencji) wprost za naruszenie art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE poprzez niezapewnienie przez Polskę, aby sprawy dyscyplinarne rozstrzygał sąd „ustanowiony na mocy ustawy”. Rozwiązania wprowadzone w tym zakresie przez ustawę czerwcową należy ocenić więc pozytywnie. W podobny sposób należy ocenić inne rozwiązania wprowadzone ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r., tj. rezygnację z kompetencji ministra sprawiedliwości wyznaczania ministerialnego Rzecznika Dyscyplinarnego (uchylenie art. 112b § 5 p.u.s.p.), czy uchylenie rozwiązania prawnego nie pozwalającego na wstrzymanie biegu postępowania dyscyplinarnego względem sędziego w czasie czynności związanych z wyznaczaniem obrońcy z urzędu i podjęciem obrony, co budziło istotne zastrzeżenia konstytucyjne w świetle art. 42 Konstytucji RP (uchylenie art. 113a p.u.s.p.). Pozytywnie należy też przyjąć uchylenie regulacji pozwalającej dotychczas sądowi dyscyplinarnemu na prowadzenie postępowania sądowego pomimo nieobecności obwinionego sędziego lub jego obrońcy (uchylono art. 115a § 3 p.u.s.p.) – słusznie przepis ten krytyko-

²¹ Zob. wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. VII. 510.49.2022/JRO, s. 5.

²² Należy przy tym zwrócić uwagę, że analogiczne do regulacji obowiązujących sędziów sądów powszechnych rozwiązania przyjęto także w odniesieniu do sędziów sądów administracyjnych oraz wojskowych.

wany był za jego stosowanie w praktyce, która uniemożliwiała skuteczną obronę praw obwinionego sędziego. Rozwiązania te przyczyniły się do dostosowania polskich przepisów dyscyplinarnych dotyczących sędziów do standardów europejskich i polskiej ustawy zasadniczej.

Wreszcie, co niezwykle istotne z perspektywy zapewnienia skuteczności mechanizmu odesłań prejudycjalnych kierowanych do TSUE do ustaw sądowych wprowadzono ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. jednoznaczne przepisy wyłączające odpowiedzialność dyscyplinarną za kierowanie pytań na podstawie art. 267 TFUE (art. 1 pkt 34 lit. b ustawy, który dodał § 6 do art. 72 ustawy o SN; art. 2 pkt 2 lit. b ustawy, który dodał § 4 do art. 37 p.u.s.w.; art. 4 pkt 4, który dodał § 3 do art. 107 p.u.s.p. oraz art. 5 pkt 3, który dodał § 6 do art. 48 p.u.s.a.). Dodane przepisy stanowią wyraźnie, że skierowanie pytania prejudycjalnego nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego, co powinno raz na zawsze przeciąć prowadzenie postępowań dyscyplinarnych w tym zakresie.

4.4. Izba Odpowiedzialności Zawodowej SN

Do pamiętnych zdjęć dokumentujących przemiany polskiego sądownictwa z pewnością przejdzie ujęcie I Prezes Sądu Najwyższego losującej ze szklanej urny, spośród sędziów SN, 33 kandydatów do Izby Odpowiedzialności Zawodowej. Wszak to jednak nie ślepy los wskazał ostatecznie sędziów nowej izby – 11 jej nowych członków wskazał Prezydent RP, za zgodą wyrażoną przez premiera w formie kontrasygnaty. Oznacza to, że obaj przedstawiciele organów władzy wykonawczej wyznaczili sędziów IOZ w sposób arbitralny, bez ustawowo wskazanych kryteriów, co wzbudza bardzo poważne wątpliwości co do poszanowania w ten sposób art. 173 Konstytucji RP, która stanowi, że sądy są władzą odrębną i niezależną od innych władz, a także art. 10 Konstytucji RP, który zakłada podział władz. Zwłaszcza brak zapewnienia odrębności władzy sądowniczej, na skutek takiego a nie innego ukształtowania wyboru nowych sędziów IOZ, negatywnie wpływa na kwestię odrębności tego sądu. Co więcej, dokonany przez Prezydenta RP wybór sześciu członków IOZ spośród osób powołanych przez nowo ukształtowaną KRS, a więc osób, co do których prawidłowości powołania wysuwane są uzasadnione zastrzeżenia²³, pogarsza krytyczny ogląd procedury nominacyjnej do nowej izby. W tym też kontekście za niezaskakujące należałoby uznać stanowisko Komisji Europejskiej, która uznała, że jeden z punktów tzw. kamieni milowych, odnoszący się do zgodnego z prawem Unii i Konstytucją ukształtowania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sądów, nie został spełniony.

Izba Odpowiedzialności Zawodowej, która zastąpiła IDSN, zaczęła pełnić jesienią 2022 r. fundamentalne dla zapewnienia sędziowskiej niezawisłości zadania. Zadania

²³ Zob. w szczególności uchwałę trzech izb SN z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, a także wskazane wyżej wyroki ETPC.

te obejmują m.in. nadzór i wykonywanie funkcji w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, wyrażanie zgody na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej, wyrażanie zgody na tymczasowe aresztowanie sędziego, czy też orzekanie w sprawach pracowniczych, stanu spoczynku oraz w sprawach immunitetowych sędziów SN.

Przyszłość Izby Odpowiedzialności Zawodowej nie rysuje się w jasnych barwach. Wątpliwości prawne związane ze sposobem ukształtowania jej składu oraz faktyczne personalne wskazania prezydenckie powodują, że w przyszłości orzeczenia tej izby mogą być kwestionowane, przede wszystkim z punktu widzenia zapewnienia praw stron do sądu ustanowionego ustawą (art. 6 EKPC, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE)²⁴. Nie można wykluczyć, że już niedługo kwestie te pojawią się, tym razem w odświeżeniu z IOZ w roli głównej, na wokandach europejskich trybunałów. Do tego czasu spodziewać się można przeprowadzania względem przede wszystkim członków nowej izby powołanych z udziałem nowo ukształtowanej KRS tzw. testu niezawisłości (wątpliwego prawnie co do samej swej istoty i relacji z innymi podobnymi procedurami), wprowadzonego do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r., który przewiduje szczególną procedurę wyłączenia sędziego z rozpatrzenia konkretnej sprawy z powodu niespełniania przez niego „wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu” (nowy art. 29 § 4–25 ustawy o SN, art. 42a § 3–14 p.u.s.p., art. 23a § 3–15 p.u.s.w. i art. 5a p.u.s.a.). Decyzje w tym względzie podejmowane przez IOZ SN, w tym tryb w jakim będą podejmowane²⁵, będą z pewnością istotne dla oceny, czy orzeczenia tej izby zapadają z poszanowaniem standardów niezawisłości.

Dodać należy, że o ile pozytywnie należy ocenić wykonanie wyroku TSUE w sprawie C-791/19 w zakresie zniesienia arbitralnej kompetencji wyznaczania sądu dyscyplinarnego w sprawach dyscyplinarnych sędziów (o czym mowa była powyżej), o tyle zasadnicze wątpliwości co do pewności ustanowienia sądu dyscyplinarnego ustawą, w świetle orzecznictwa TSUE, budzi przyjęte w ustawie czerwcowej zróżnicowanie właściwości miejscowej sądu dyscyplinarnego w zależności od statusu sędziego (art. 110 § 3 p.u.s.p. w nowym brzmieniu). O ile nie budzi wątpliwości, że właściwość miejscowa sądu dyscyplinarnego w odniesieniu do sędziów sądów rejonowych określona jest ustawą, o tyle w odniesieniu do sędziów sądów okręgowych i sędziów sądów apelacyjnych decyzję o wyborze odpowiedniego sądu dyscyplinarnego podejmować będzie Izba Odpowiedzialności Zawodowej na wniosek rzecznika dyscyplinarnego. Pamiętając o tym, że rzecznicy dyscyplinarni są wyznaczani przez organ władzy wykonawczej – ministra sprawiedliwości – nasuwają się poważne wątpliwości co do tego, czy decyzję IOZ SN, uzależnioną od

²⁴ Na prawdopodobieństwo takie wskazuje m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu generalnym z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. VII. 510.49.2022/JRO, s. 4.

²⁵ Poważne wątpliwości budzi np. możliwość udziału w wydaniu orzeczenia, na skutek przeprowadzenia testu niezawisłości, osób powołanych na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS, co naruszałoby zasadę *nemo iudex in causa sua*.

wniosku rzecznika dyscyplinarnego podległego organowi egzekutywy, można uznać za swobodną i spełniającą odpowiednie, w świetle prawa Unii, kryteria wyznaczenia sądu ustawą (zob. pkt 172 wyroku w sprawie C-791/19)²⁶. Te i inne, wskazane wyżej mankamenty istniejące w systemie sądownictwa, wprowadzone bądź zmienione w sposób niewystarczający przez ustawę czerwcową, budzić zapewne będą dalsze problemy w zapewnieniu obywatelom skutecznej realizacji prawa do niezależnego sądu ustanowionego ustawą, zgodnie z gwarancjami konstytucyjnymi i europejskimi.

4.5. Postępowanie w sprawie C-204/21 Komisja przeciwko Polsce dotycząca tzw. ustawy kagańcowej

Geneza tzw. ustawy kagańcowej²⁷ tkwi w zamiarze władz polskich zmierzającym do uniemożliwienia skutecznej implementacji orzecznictwa TSUE dotyczącego badania przestrzegania zasady niezawisłości sędziowskiej w kontekście unijnej zasady skutecznej ochrony prawnej²⁸. W reakcji na uchwalenie tej ustawy Komisja Europejska zdecydowała się wnieść w dniu 1 kwietnia 2021 r. kolejną skargę o naruszenie przez Polskę obowiązków państwa członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE (sprawa C-204/21), w której – w zakresie dotyczącym systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – podniosła dwa podstawowe zarzuty, wnosząc o zastosowanie przez TSUE środków tymczasowych na podstawie art. 279 TFUE²⁹. Po pierwsze, KE podniosła, że przyjmując i utrzymując w mocy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym tzw. ustawą kagańcową, pozwalając na zakwalifikowanie jako „przewinienie dyscyplinarne” badania spełnienia wymogów Unii dotyczących niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła jej zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 KPP UE, jak również z art. 267 TFUE; po drugie, powierzając Izbie Dyscyplinarnej SN, której niezawisłość i bezstronność nie zostały zagwarantowane, uprawnienia do orzekania w sprawach mających bezpośredni wpływ na status sędziów i asesorów sądowych i pełnienie przez nich urzędu, takich jak z jednej strony sprawy o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub zatrzymanie sędziów i asesorów sądowych oraz z drugiej strony sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego oraz sprawy z zakresu przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku, Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

²⁶ Zob. także wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. VII. 510.49.2022/JRO, s. 10.

²⁷ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190).

²⁸ Zob. M. Wróblewski, *Polskie regulacje dyscyplinarne...*, s. 636–639.

²⁹ Zob. także tekst M. Kawczyńskiej o środkach tymczasowych w niniejszej publikacji.

Wiceprezes Trybunału Sprawiedliwości UE R. Silva de Lapuerta postanowieniem z dnia 14 lipca 2021 r. uwzględniła wniosek Komisji³⁰, zobowiązując Polskę, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, do zawieszenia, po pierwsze, stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, zmienionej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, i innych, na podstawie których Izba Dyscyplinarna SN była właściwa do orzekania w pierwszej i w drugiej instancji w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz, po drugie, do zawieszenia skutków wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał IDSN zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, a także do powstrzymania się od przekazania spraw określonych w wyżej wskazanym artykule do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., *A.K. i in.* (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego). Po trzecie, TSUE zobowiązał Polskę do zawieszenia stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o SN, w brzmieniu nadanym tzw. ustawą kagańcową, na podstawie których IDSN była właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz do powstrzymania się od przekazania wyżej wymienionych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności, wskazanych w szczególności w wyroku TSUE *A.K. i in.* Po czwarte wreszcie, w zakresie dotyczącym systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej polskich sędziów, TSUE nakazał zawieszenie stosowania przepisów art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. w nowym brzmieniu, zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 KPP UE.

Wskazane wyżej postanowienie TSUE nie było respektowane przez Izbę Dyscyplinarną SN, która kontynuowała we wskazanym przez Trybunał zakresie swoją działalność. Co więcej, z postanowieniem TSUE nie zgadzał się wprost także polski rząd, który wniósł o uchylenie postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie Komisja/Polska (C-204/21 R), tudzież o przekazanie sprawy do rozstrzygnięcia Wielkiej Izbie „ze względu na znaczenie i precedensowy charakter sprawy”, a w konsekwencji o uchylenie środków tymczasowych nałożonych na Rzeczpospolitą. Rząd polski powołał się również na zmianę okoliczności wynikającą z wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie o sygn. akt P 7/20, wydanego na skutek pytania prawnego Izby Dyscyplinarnej SN. W wyroku tym TK orzekł, że art. 4 ust. 3 ak. 2 TUE w związku z art. 279 TFUE

³⁰ Sprawa C-204/21 R, ECLI:EU:C:2021:593.

jest niezgodny z Konstytucją RP z tego względu, że TSUE przekroczył przyznane mu kompetencje, a mianowicie orzekł *ultra vires*, zarządzając wobec Polski jako państwa członkowskiego Unii środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed tymi sądami, skutkiem czego w stosunku do tych środków nie znajdują zastosowania zasady pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania prawa Unii określone w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji RP.

W dniu 6 października 2021 r. TSUE oddalił ten wniosek postanowieniem (sprawa C-204/21 R-RAP)³¹. Trybunał przypomniał po prostu, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii okoliczność, że państwo członkowskie powołuje się na przepisy prawa krajowego, nawet jeśli są one rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii (pkt 24 postanowienia)³². TSUE nie uznał również wyroku TK za zmianę okoliczności uzasadniającą uchylenie środków tymczasowych.

Dalsze funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej SN, pomimo zasądzonych środków tymczasowych oraz oddalonego w październiku 2021 r., wskazanego wyżej, wniosku Polski, spowodowało wniesienie przez Komisję Europejską sprawy o zasądzenie od Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz budżetu UE dziennej okresowej kary pieniężnej w celu skłonienia polskich władz do jak najszybszego wywiązania się ze zobowiązań wynikających z postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r. Wiceprezes Trybunału L. Bay Larsen przychylił się do wniosku KE i postanowieniem z dnia 27 października 2021 r.³³ w sprawie C-204/21 R zasądził od Polski okresową karę pieniężną w wysokości 1 miliona EUR dziennie. Zasadniczymi merytorycznymi powodami zasądzenia tej kary, w ocenie TSUE, była dalsza aktywność IDSN, w tym dalsze przeprowadzanie, mimo zasądzonych środków tymczasowych, w niektórych sprawach dyscyplinarnych rozpraw i wydawanie rozstrzygnięć co do istoty, pomimo tego, że Polska została zobowiązana wcześniej do zawieszenia stosowania odpowiednich przepisów dyscyplinarnych, a tym samym w praktyce również działalności IDSN we wskazanym zakresie. Po drugie, nie przyjęto środków w celu wypełnienia zobowiązania dotyczącego zawieszenia skutków uchwał wydanych już przez Izbę Dyscyplinarną SN (punkty 42–50 postanowienia). Pozostałe powody wydania postanowienia odnoszą się do właściwości i funkcjonowania Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN (pkt 51 postanowienia).

Kara 1 mln EUR dziennie naliczana jest od Polski od dnia 3 listopada 2021 roku. Jest potrącana przez Komisję Europejską z unijnych funduszy, które powinny trafić do beneficjentów w Polsce. W chwili oddania tego tekstu do druku Komisja potrąciła naszemu krajowi właśnie kolejną, szóstą już transzę kar – tym razem 33 miliony euro, czyli około 157 mln złotych³⁴. Łącznie Polska straciła na skutek niewykonania środków tymczasowych TSUE zasądzonych w lipcu 2021 r. do obecnej chwili już ponad miliard euro.

³¹ ECLI:EU:C:2021:834.

³² TSUE powołał w tym zakresie swój wyrok z dnia 18 maja 2021 r. w sprawie *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 245.

³³ ECLI:EU:C:2021:878.

³⁴ Zob. <https://tvn24.pl/polska/fundusze-unijne-komisja-europejska-potrabila-kolejna-sume-z-funduszy-dla-polski-6131815> (dostęp 4.10.2022).

4.6. Podsumowanie

Postępowania dyscyplinarne dotyczące sędziów w polskim prawie przed wprowadzeniem zmian ustawodawczych, rozpoczętych od 2017 r., z pewnością nie były doskonałe i wymagały zmian. Wyraźnie wskazywano na to w doktrynie³⁵, wnioski takie płynęły również z badań organizacji społecznych monitorujących działalność orzeczniczą sądów, w tym w szczególności rozprawy³⁶ – z tych ostatnich zresztą wynikało jasno, że stosunkowo niski stopień zaufania społecznego do sędziów, a przez to do systemu wymiaru sprawiedliwości, wynika z niektórych zachowań sędziowskich, które należało ocenić krytycznie i które wymagały zapewne także bardziej stanowczego dyscyplinowania. Ustawodawca, wprowadzając zmiany w ustawach sądowych, postanowił – mówiąc obrazowo – leczyć przeziębienie końską kuracją, która podważyła podstawową wartość systemu sędziowskiego, jaką jest niezależność sądów. W efekcie zamiast bardziej efektywnego systemu dyscyplinarnego Polska zafundowała sobie wieloletnie zmagania sądowe i legislacyjne, które z jednej strony zmierzały do obrony reform wprowadzających niedozwoloną konstytucyjnie i unijnie ingerencję władz ustawodawczej i wykonawczej w odrębność władzy sędziowskiej, z drugiej – konieczność podejmowania różnorodnych działań mających na celu ochronę niezawisłości i niezależności sądownictwa. Prawo Unii Europejskiej wykładane w orzecznictwie TSUE, przy równoległej ochronie konwencyjnej ETPC, okazało się w tym względzie ostatnią deską ratunku. Wdrożenie standardów europejskich – w pełni zgodnych z aksjologią polskiej ustawy zasadniczej – wydaje się jedyną szansą na zachowanie w kraju wartości demokratycznego państwa prawa. W tym miejscu wyrazić można jedynie nadzieję, że tak się stanie, a poniesione przy tym koszty będą po prostu jedynie nieuniknioną ceną za skuteczną szczepionkę, uodparniającą polski system prawny i polskich obywateli skutecznie na przyszłość.

³⁵ Zob. m.in.: P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013; W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012; *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka*, Materiały z konferencji z dnia 5 marca 2012 r., A. Bodnar, P. Kubaszewski (red.), Warszawa 2013.

³⁶ Zob. w szczególności raporty Fundacji CourtWatch, <https://courtwatch.pl/>

POSTANOWIENIE WICEPREZESA TRYBUNAŁU

z dnia 27 października 2021 r. (*)

Postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych – Artykuł 279 TFUE – Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Skuteczna ochrona prawna – Niezawisłość sędziowska – System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – Badanie zagadnień prawnych dotyczących braku niezawisłości sędziego – Okresowa kara pieniężna

W sprawie C-204/21 R

mającej za przedmiot wniosek o zastosowanie, na podstawie art. 279 TFUE, środka tymczasowego, złożony w dniu 7 września 2021 r.,

Komisja Europejska, którą reprezentują K. Herrmann i P.J.O. Van Nuffel, w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

popierana przez:

Królestwo Belgii, które reprezentują M. Jacobs, C. Pochet i L. Van den Broeck, w charakterze pełnomocników,

Królestwo Danii, które reprezentują M. Søndahl Wolff i V. Pasternak Jørgensen, w charakterze pełnomocników,

Królestwo Niderlandów, które reprezentują M.K. Bulterman i J. Langer, w charakterze pełnomocników,

Republikę Finlandii, którą reprezentuje H. Leppo, w charakterze pełnomocnika,

Królestwo Szwecji, które reprezentują H. Shev, C. Meyer-Seitz, M. Salborn Hodgson, H. Eklinder, R. Shahsavan Eriksson, O. Simonsson i J. Lundberg, w charakterze pełnomocników,

interwencji,

przeciwko

Rzeczypospolitej Polskiej, którą reprezentuje B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu A.M. Collinsa, rzecznika generalnego,

wydaje następujące

* Język postępowania: polski.

Postanowienie

- 1 We wniosku o zastosowanie środka tymczasowego Komisja Europejska wnosi do Trybunału o zasądzenie od Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz budżetu Unii Europejskiej dziennej okresowej kary pieniężnej w celu skłonienia tego państwa członkowskiego do jak najszybszego wywiązania się ze zobowiązań wynikających dla niego z postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja/Polska (C-204/21 R, zwanego dalej „postanowieniem z dnia 14 lipca 2021 r.”, EU:C:2021:593).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania w sprawie skargi o stwierdzenie uchynienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przez Komisję na podstawie art. 258 TFUE w dniu 1 kwietnia 2021 r. i mającej na celu stwierdzenie, że:
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 42a §§ 1 i 2 oraz art. 55 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r., nr 98, poz. 1070), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190; zwaną dalej „ustawą zmieniającą”) (obie te ustawy łącznie zwane dalej „p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu”), art. 26 § 3 i art. 29 §§ 2 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5), w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą (zwaną dalej „ustawą o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu”), art. 5 §§ 1a i 1b ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2002 r., poz. 1269) w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą (zwaną dalej „p.u.s.a. w zmienionym brzmieniu”), jak również art. 8 ustawy zmieniającej, uznających za niedopuszczalne dla wszystkich sądów krajowych badanie spełnienia wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwaną dalej „kartą praw podstawowych”) w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., oraz na podstawie art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii;
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 26 §§ 2 i 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy zmieniającej, przekazujące do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (Polska) rozpoznawanie zarzutów i zagadnień prawnych dotyczących braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych oraz na podstawie art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii;
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, pozwalające na zakwalifikowanie jako „przewinienie dyscyplinarne” badania spełnienia wymogów Unii dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła jej zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, jak również z art. 267 TFUE;

- powierzając Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (zwanej dalej „Izbą Dyscyplinarną”), której niezawisłość i bezstronność nie są zagwarantowane, uprawnienia do orzekania w sprawach mających bezpośredni wpływ na status sędziów i asesorów sądowych i pełnienie przez nich urzędu, takich jak z jednej strony sprawy o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub zatrzymanie sędziów i asesorów sądowych oraz z drugiej strony sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego oraz sprawy z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 88a p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu, art. 45 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu i art. 8 § 2 p.u.s.a. w zmienionym brzmieniu, Rzeczpospolita Polska uchybiła prawu do poszanowania życia prywatnego i prawu do ochrony danych osobowych zagwarantowanym w art. 7 i art. 8 ust. 1 karty praw podstawowych oraz w art. 6 ust. 1 lit. c) i e), art. 6 ust. 3 i art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnego rozporządzenia o ochronie danych) (Dz.U. 2016, L 119, s. 1, sprostowania: Dz.U. 2018, L 127, s. 2; Dz.U. 2021, L 74, s. 35).
- 3 Na mocy postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. wiceprezes Trybunału postanowiła zobowiązać Rzeczpospolitą Polską, do chwili wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, do:
- a) zawieszenia, po pierwsze, stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, na podstawie których Izba Dyscyplinarna jest właściwa do orzekania w pierwszej i w drugiej instancji w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz, po drugie, do zawieszenia skutków wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, a także do powstrzymania się od przekazania spraw określonych w wyżej wskazanym artykule do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);
 - b) zawieszenia stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, na podstawie których Izba Dyscyplinarna jest właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz do powstrzymania się od przekazania wyżej wymienionych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);
 - c) zawieszenia stosowania przepisów art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, zezwalają-

- cych na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych;
- d) zawieszenia stosowania przepisów art. 42a §§ 1 i 2 i art. 55 § 4 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu, art. 26 § 3, a także art. 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu oraz art. 5 §§ 1a i 1b p.u.s.a. w zmienionym brzmieniu, jak również art. 8 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim uznają za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie wymogów Unii dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych;
 - e) zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy zmieniającej, przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu; oraz
 - f) powiadomienia Komisji, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

Żądania stron

- 4 Komisja wnosi do Trybunału o:
 - nałożenie na Rzeczpospolitą Polską dziennej okresowej kary pieniężnej do zapłaty na poczet budżetu Unii w wysokości niezbędnej, aby skłonić to państwo członkowskie do jak najszybszego zapewnienia skuteczności środków tymczasowych nałożonych postanowieniem z dnia 14 lipca 2021 r.;
 - orzeczenie, że dzienna okresowa kara pieniężna powinna być nałożona od przyjęcia postanowienia w przedmiocie niniejszego wniosku do przyjęcia przez to państwo członkowskie wszystkich środków niezbędnych do dostosowania się do wszystkich środków tymczasowych przewidzianych w tym postanowieniu lub do zakończenia postępowania w sprawie C-204/21; oraz
 - obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.
- 5 W uwagach złożonych w dniu 1 października 2021 r. Rzeczpospolita Polska wniosła o rozpoznanie tej sprawy przez Trybunał w składzie wielkiej izby oraz o odrzucenie lub ewentualnie oddalenie wniosku Komisji.

W przedmiocie wniosku Rzeczypospolitej Polskiej o przekazanie sprawy do rozpoznania przez Trybunał w składzie wielkiej izby

Argumentacja

- 6 Rzeczpospolita Polska stoi na stanowisku, że z uwagi na precedensowy charakter postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. i petitum wniosku Komisji wniosek ten powinien zostać rozpoznany przez Trybunał w składzie wielkiej izby. Twierdzi ona w tym względzie, że decyzja o nałożeniu na państwo członkowskie okresowej kary pieniężnej nie powinna być podejmowana jednoosobowo, zwłaszcza w sprawie, w której zostały podniesione zasadnicze zastrzeżenia co do istnienia kompetencji Unii.

7. Podnosi ona również, że rozpatrywany tu wniosek jest pierwszym w historii wnioskiem Komisji o nałożenie, tytułem środka tymczasowego, okresowej kary pieniężnej w następstwie niewykonania wcześniej wydanego postanowienia oraz że wniosek ten jest nieprecyzyjny. Ponadto postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska (C-121/21 R, EU:C:2021:752), stanowiące jedyne dotychczas orzeczenie Trybunału nakładające okresową karę pieniężną w takich okolicznościach, nie zawiera zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej żadnego uzasadnienia w zakresie kryteriów, które zostały zastosowane w celu ustalenia wysokości tej kary pieniężnej.

Ocena

- 8 W tym względzie w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zgodnie z art. 161 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem w związku z art. 1 decyzji Trybunału Sprawiedliwości 2012/671/UE z dnia 23 października 2012 r. w sprawie obowiązków wiceprezesa Trybunału w zakresie orzekania (Dz.U. 2012, L 300, s. 47) wiceprezes Trybunału orzeka samodzielnie w przedmiocie wniosków o zawieszenie wykonania aktu lub o zastosowanie innych środków tymczasowych albo natychmiast przekazuje wniosek Trybunałowi.
- 9 Tak więc w zastosowaniu tych przepisów wiceprezesowi Trybunału przysługuje właściwość do orzekania w sprawie wszelkich wniosków w przedmiocie środków tymczasowych lub też, gdy ze względu na szczególne okoliczności uzna on, że dany wniosek wymaga przekazania go składowi orzekającemu, do przekazania takiego wniosku Trybunałowi (postanowienia wiceprezesa Trybunału: z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 10; z dnia 6 października 2021 r., Polska/Komisja, C-204/21 R-RAP, EU:C:2021:834, pkt 6).
- 10 Wynika z tego, że to wyłącznie do wiceprezesa Trybunału należy dokonanie w każdym konkretnym przypadku oceny, czy złożone do niego wnioski w przedmiocie środków tymczasowych wymagają przekazania ich Trybunałowi celem przydzielenia ich składowi orzekającemu (postanowienia wiceprezesa: z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 11; z dnia 6 października 2021 r., Polska/Komisja, C-204/21 R-RAP, EU:C:2021:834, pkt 7).
- 11 W niniejszym wypadku wniosek Komisji o nałożenie okresowej kary pieniężnej nie wskazuje na żadną okoliczność, która mogłaby wymagać przydzielenia go składowi orzekającemu.
- 12 Po pierwsze bowiem, o ile Rzeczpospolita Polska odwołuje się do znaczenia kwestii podanych ocenie w postanowieniu z dnia 14 lipca 2021 r. i powołuje się na fakt, że jej zdaniem kwestie te nie wchodzą w zakres kompetencji Unii, o tyle należy stwierdzić, że rozpoznanie wniosku Komisji nie wymaga dokonania oceny tych kwestii, a jedynie ustalenia, czy nałożenie okresowej kary pieniężnej jest konieczne do zapewnienia przestrzegania tego postanowienia (zob. podobnie postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 104).
- 13 Po drugie, argument Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący bezprecedensowego charakteru wniosku o nałożenie okresowej kary pieniężnej tytułem środka tymczasowego oraz nieprecyzyjności przepisów regulujących rozpatrywanie takiego wniosku nie może w żadnym razie zostać uwzględniony, jako że na mocy postanowienia z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska (C-441/17 R, EU:C:2017:877), Trybunał w składzie wielkiej izby orzekł już w przedmiocie wniosku Komisji o nałożenie okresowej kary pieniężnej, a w postanowieniu z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska (C-121/21 R, EU:C:2021:752)

wiceprezes Trybunału orzekła też w przedmiocie wniosku Komisji o nałożenie okresowej kary pieniężnej w następstwie niewykonania postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 21 maja 2021 r., Republika Czeska/Polska (C-121/21 R, EU:C:2021:420).

- 14 Po trzecie, należy stwierdzić, że argument, zgodnie z którym wiceprezes Trybunału nie może co do zasady nałożyć okresowej kary pieniężnej bez przekazania sprawy składowi orzekającemu, został już oddalony w postanowieniu wiceprezesa Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska (C-121/21 R, EU:C:2021:752).
- 15 W związku z tym nie ma potrzeby przekazywania niniejszego wniosku Komisji wielkiej izbie Trybunału.

W przedmiocie dopuszczalności złożonego przez Komisję wniosku o nałożenie okresowej kary pieniężnej

Argumentacja

- 16 Rzeczpospolita Polska podnosi, że wniosek Komisji o nałożenie okresowej kary pieniężnej jest niedopuszczalny.
- 17 Twierdzi ona w tym względzie, że w owym wniosku nie określono wysokości okresowej kary pieniężnej, której nałożenia domaga się Komisja. Do Komisji należy jednak, zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej, precyzyjne określenie treści środków tymczasowych, o których zastosowanie wnosi. Ponadto zaniechanie to narusza przysługujące Rzeczypospolitej Polskiej prawo do obrony, gdyż pozbawia to państwo członkowskie prawa do skutecznego przedstawienia uwag w przedmiocie wysokości tej okresowej kary pieniężnej.

Ocena

- 18 Należy przypomnieć, że w systemie środków zaskarżenia ustanowionym w traktacie strona może nie tylko żądać, na podstawie art. 278 TFUE, zawieszenia wykonania aktu zaskarżonego w sprawie głównej, lecz także powołać się na art. 279 TFUE celem zwrócenia się o zarządzenie środków tymczasowych. Na mocy tego ostatniego postanowienia sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może w szczególności tymczasowo skierować odpowiednie nakazy do drugiej strony (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 96).
- 19 Artykuł 279 TFUE przyznaje zatem Trybunałowi kompetencję do zarządzenia każdego środka tymczasowego, jaki uzna on za niezbędny dla zagwarantowania pełnej skuteczności ostatecznego orzeczenia (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 97).
- 20 W szczególności sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych powinien być w stanie zapewnić skuteczność nakazu skierowanego do strony na podstawie art. 279 TFUE poprzez przyjęcie wszelkich środków służących zapewnieniu przestrzegania przez tę stronę postanowienia w przedmiocie środków tymczasowych. Środek taki może w szczególności przewidywać nałożenie okresowej kary pieniężnej, w wypadku gdyby wspomniany nakaz nie był przestrzegany przez stronę, do której jest skierowany (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 100).
- 21 W tym kontekście należy zauważyć, że ani art. 279 TFUE, ani art. 160 regulaminu postępowania nie nakładają na Komisję obowiązku zasugerowania Trybunałowi konkretnej kwoty, gdy wnosi ona o nałożenie okresowej kary pieniężnej tytułem środka tymczasowego.

- 22 Ponadto ewentualne sugestie Komisji dotyczące wysokości okresowej kary pieniężnej, jaką należy nałożyć, w żadnym wypadku nie mogą być wiążące dla sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych, ponieważ sędziemu temu przysługuje swoboda ustalenia nakładanej okresowej kary pieniężnej w wysokości i formie, które uzna za odpowiednie, zważywszy, że ustalona okresowa kara pieniężna powinna być, po pierwsze, dostosowana do okoliczności i po drugie, proporcjonalna do zdolności płatniczej tego państwa członkowskiego (zob. podobnie postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 50).
- 23 Co więcej, w sprawie, w której wydano postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska (C-441/17 R, EU:C:2017:877), Trybunał ustalił kwotę okresowej kary pieniężnej, jaka miała zostać nałożona na państwo członkowskie, mimo że wniosek Komisji o nałożenie tej kary nie zawierał wskazania co do jej wysokości.
- 24 Nałożenie okresowej kary pieniężnej na podstawie wniosku, który nie precyzuje jej wysokości, nie może też naruszać prawa do obrony danego państwa członkowskiego, ponieważ państwo to zachowuje możliwość wskazania w swoich uwagach, w razie potrzeby pomocniczo, wysokości okresowej kary pieniężnej, którą uważa za odpowiednią w świetle okoliczności sprawy i swojej zdolności płatniczej.
- 25 W świetle wszystkich powyższych uwag należy oddalić zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Rzeczpospolitą Polską.

W przedmiocie zasadności złożonego przez Komisję wniosku o nałożenie okresowej kary pieniężnej

Argumentacja

- 26 Komisja uważa, że w celu zastosowania się do postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. wszystkie organy Rzeczypospolitej Polskiej, w tym sądy, powinny zaprzestać stosowania przepisów prawa krajowego, o których mowa w tym postanowieniu, do dnia wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21.
- 27 Z informacji dostarczonych przez Rzeczpospolitą Polską w piśmie z dnia 16 sierpnia 2021 r. nie wynika jednak, że przyjęła ona wszystkie środki niezbędne do wykonania środków tymczasowych zarządzonych tym postanowieniem.
- 28 I tak, po pierwsze, nie podjęto żadnego środka w celu wyraźnego uniemożliwienia Izbie Dyscyplinarnej wykonywania uprawnień powierzonych jej w sprawach, o których mowa w pkt 1 lit. a) i b) sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r.
- 29 W szczególności środki przyjęte przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego przyznają Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej uprawnienie do podjęcia pilnych czynności procesowych w sprawach, w których właściwość Izby Dyscyplinarnej powinna zostać zawieszona. Ponadto sprawy, które wpłynęły do Izby Dyscyplinarnej przed dniem 5 sierpnia 2021 r., nie podlegają wycofaniu z tej izby, a do Prezesa kierującego jej pracą należy dyskrecjonalna decyzja, czy takim sprawom należy nadać dalszy bieg. W kilku z tych spraw Izba Dyscyplinarna postanowiła zresztą przeprowadzić rozprawę lub rozstrzygnąć sprawę co do istoty.
- 30 Dodatkowo środki te mają mieć zastosowanie jedynie, najpóźniej, do dnia 15 listopada 2021 r., a nie do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21.

- 31 Po drugie, środki przyjęte przez Prezes Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych są zdaniem Komisji również niewystarczające, ponieważ izba ta może nadal orzekać w sprawach w toku, a jej wyłączna właściwość do rozpoznawania spraw, o których mowa w pkt 1 lit. e) sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., nie została zawieszona, co oznacza, że sądy powszechne w dalszym ciągu są zobowiązane do uznawania braku swojej właściwości w takich sprawach.
- 32 Po trzecie, Rzeczpospolita Polska nie poinformowała o przyjęciu żadnego środka w celu wypełnienia zobowiązania dotyczącego zawieszenia skutków uchwał wydanych już przez Izbę Dyscyplinarną, czego wymaga, zdaniem Komisji, pkt 1 lit. a) sentencji tego postanowienia, lub w celu zastosowania się do środków tymczasowych, o których mowa w pkt 1 lit. c) i d) sentencji wspomnianego postanowienia.
- 33 W tych okolicznościach Komisja uważa, że aby zapewnić pełną skuteczność postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., skuteczne stosowanie prawa Unii oraz poszanowanie zasady państwa prawnego i integralności porządku prawnego Unii, konieczne jest nałożenie na Rzeczpospolitą Polską obowiązku zapłaty dziennej okresowej kary pieniężnej w wysokości mogącej skłonić to państwo członkowskie do pełnego dostosowania się do wszystkich środków tymczasowych zarządzonych tym postanowieniem.
- 34 Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że podjęto wszelkie środki niezbędne do wykonania postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r.
- 35 To państwo członkowskie uważa, że na mocy owego postanowienia jest zobowiązane zawiesić nie obowiązywanie wskazanych przepisów, lecz jedynie ich stosowanie, co nie wymaga przyjęcia przepisów prawa powszechnie obowiązującego. W konsekwencji zobowiązania wynikające z tego postanowienia spoczywają wyłącznie na organach stosujących te przepisy, a mianowicie na sądach i rzecznikach dyscyplinarnych.
- 36 W związku z tym adresem wspomnianych zobowiązań nie są organy władzy ustawodawczej, ponieważ posiadają one jedynie kompetencję umożliwiającą im przyjmowanie przepisów prawa powszechnie obowiązującego albo ich uchylanie, co w okolicznościach niniejszej sprawy nie jest zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej konieczne. Jednocześnie organy te nie dysponują uprawnieniem do dokonywania modyfikacji treści lub mocy wiążącej orzeczeń sądowych, gdyż stanowiłoby to przekroczenie zasady trójpodziału władzy. Także władza wykonawcza w polskim porządku prawnym nie dysponuje uprawnieniem do zrealizowania nakazu zawieszenia stosowania przepisów rangi ustawowej.
- 37 Rzeczpospolita Polska wskazuje, że zgodnie z tymi zasadami i autonomią proceduralną państw członkowskich Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego wydała zarządzenia, w ramach których za właściwe uznano pozostawienie wydania orzeczeń o zawieszeniu bądź odroczeniu spraw w toku składom orzekającym, które te sprawy rozpoznają.
- 38 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej podnoszone przez Komisję zarzuty mające wykazać, że nie wykonała ona postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., dotyczą w rzeczywistości jego niewielkiej części. Przytoczone przez Komisję przykłady nie pozwalają podważyć faktu, że większość polskich sądów orzeka zgodnie z tym postanowieniem. W tych nielicznych przypadkach, w których polskie sądy chciałyby odstąpić od tego postanowienia, władze publiczne nie mają możliwości wpłynięcia na ich decyzję. Podważenie takich orzeczeń można zdaniem tego państwa członkowskiego zapewnić na późniejszym etapie poprzez skorzystanie z przewidzianych zwykłych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Ustanowione

ramy prawne są zatem w przekonaniu Rzeczypospolitej Polskiej wystarczające, a zważywszy na zasadę niezawisłości sędziowskiej, państwa członkowskiego nie można zobowiązać do zapłaty okresowej kary pieniężnej z tytułu indywidualnych orzeczeń wydanych przez jego sądy krajowe.

- 39 Ponadto środki przyjęte przez Rzeczpospolitą Polską w niniejszej sprawie są analogiczne do środków przyjętych przez to państwo członkowskie w następstwie postanowienia z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277). Tymczasem Komisja nie wniosła o nałożenie okresowej kary pieniężnej w sprawie, w której wydano to postanowienie.
- 40 W wypadku gdyby Trybunał uznał, że Rzeczpospolita Polska nie przyjęła wszystkich środków niezbędnych do wykonania postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., należałoby, zdaniem tego państwa członkowskiego, uwzględnić szereg okoliczności łagodzących, które przemawiają za odstąpieniem od zarządzenia okresowej kary pieniężnej.
- 41 Po pierwsze, Rzeczpospolita Polska przyjęła wszystkie środki możliwe w świetle prawa polskiego. Po drugie, polskie sądy respektują co do zasady postanowienie z dnia 14 lipca 2021 r., zaś ewentualne orzeczenia, które okazałyby się z nim sprzeczne, mogą zostać uchylone lub pominięte. Po trzecie, przy ocenie zakresu środków niezbędnych do wykonania tego postanowienia działano w zaufaniu do praktyki, jaką Komisja przyjęła w sprawie, w której wydano postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277). Po czwarte, Rzeczpospolita Polska rozważyła dalsze reformy, które powinny doprowadzić do wyeliminowania przedmiotu sporu w sprawie C-204/21.

Ocena

W przedmiocie nałożenia okresowej kary pieniężnej

- 42 Postanowieniem z dnia 14 lipca 2021 r. wiceprezes Trybunału zarządziła szereg środków tymczasowych przypomnianych w pkt 3 niniejszego postanowienia, do których Rzeczpospolita Polska miała się niezwłocznie zastosować.
- 43 Otóż w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że z akt sprawy nie wynika, by środki przyjęte przez Rzeczpospolitą Polską były wystarczające do zapewnienia wykonania tych środków tymczasowych.
- 44 Przede wszystkim, chociaż Rzeczpospolita Polska powołuje się na środki organizacji postępowania przyjęte przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego, przedstawiona w tym względzie argumentacja nie pozwala na ustalenie, że środki te zapewniają pełne wywiązanie się ze zobowiązań, o których mowa w pkt 1 lit. a) i b) sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r.
- 45 Rzeczpospolita Polska nie podważa zatem skutecznie twierdzenia Komisji, zgodnie z którym Prezes kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej zachowuje uprawnienie do podejmowania pilnych czynności procesowych w sprawach należących do właściwości tej izby na podstawie przepisów krajowych, o których mowa w sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r.
- 46 Podobnie, ze zbieżnych oświadczeń stron wynika, że decyzja o dalszym rozpoznaniu spraw zawisłych przed Izłą Dyscyplinarną jest podejmowana, w zależności od przypadku, przez Prezesa kierującego pracą tej izby lub jej członków, przy czym zarządzenia wydane przez Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego nie zobowiązują ich do wstrzymania się od rozpoznania tych spraw.

- 47 Ponadto Rzeczpospolita Polska w żaden sposób nie twierdziła, że skutki uchwał wydanych już przez Izbę Dyscyplinarną, o których mowa w pkt 1 lit. a) sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., zostały zawieszono, zważywszy, że to państwo członkowskie wspomina jedynie o jednej sprawie, w której o takim zawieszeniu postanowiono.
- 48 W rezultacie należy stwierdzić, że przepisy krajowe określające właściwość Izby Dyscyplinarnej w sprawach, o których mowa w pkt 1 lit. a) i b) sentencji tego postanowienia, nadal mogą być stosowane w polskim porządku prawnym.
- 49 O ile zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej przyjęte środki są mimo to wystarczające, ponieważ nie ma konieczności przyjęcia aktów o charakterze ogólnym, które zawieszałyby moc obowiązującą rozpatrywanych przepisów krajowych, o tyle wystarczy stwierdzić, że fakt, iż – jak przyznaje to państwo członkowskie – składy orzekające w ramach Izby Dyscyplinarnej nie zastosowały się do niektórych zobowiązań wynikających z postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., dowodzi, że sposób postępowania wybrany przez to państwo członkowskie w celu zapewnienia wykonania tego postanowienia nie daje skutecznej rękojmi w tym względzie.
- 50 Następnie Rzeczpospolita Polska nie zakwestionowała twierdzenia Komisji, zgodnie z którym nie został przyjęty żaden środek krajowy mający na celu wykonanie zobowiązań wynikających z pkt 1 lit. c) i d) sentencji wspomnianego postanowienia. To państwo członkowskie nie przekazało poza tym Trybunałowi żadnej informacji na temat sposobu, w jaki sądy i polskie władze zastosowały się do tych zobowiązań.
- 51 Wreszcie, co się tyczy zobowiązań, o których mowa w pkt 1 lit. e) sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., Rzeczpospolita Polska nie zakwestionowała skutecznie twierdzeń Komisji, zgodnie z którymi sprawy zawisłe przed Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nadal mogą być przez tę izbę rozpoznawane, a sprawy wchodzące w zakres właściwości tej izby w dalszym ciągu powinny być jej przekazywane przez sądy powszechne.
- 52 W drugiej kolejności nie można uwzględnić argumentu Rzeczypospolitej Polskiej, że alternatywne środki służące wykonaniu postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. nie mogły zostać przyjęte z uwagi na granice wykonywania uprawnień przez krajowe organy ustawodawcze i wykonawcze oraz wyłączną właściwość polskich sądów do orzekania w zawisłych lub zakończonych już sprawach.
- 53 Prawdą jest, że skoro postanowienie to przewiduje zgodnie z art. 279 TFUE jedynie środki tymczasowe, to nie zobowiązuje ono na Rzeczypospolitej Polskiej do uchylenia przepisów, o których mowa w jego sentencji. Jednocześnie prawo Unii w żaden sposób nie wyklucza możliwości, by wykonanie takiego postanowienia opierało się częściowo na środkach przyjmowanych przez sądy.
- 54 Niemniej jednak należy przypomnieć, po pierwsze, że państwo członkowskie nie może powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje w jego wewnętrznym porządku prawnym dla uzasadnienia uchybienia zobowiązaniom wynikającym z prawa Unii [wyrok z dnia 12 listopada 2019 r., Komisja/Irlandia (farma wiatrowa Derrybrien), C-261/18, EU:C:2019:955, pkt 89], a po drugie, że obowiązek poszanowania przez państwa członkowskie prawa Unii ciąży na wszystkich ich władzach, w tym – w granicach ich uprawnień – na organach sądowych [wyrok z dnia 4 października 2018 r., Komisja/Francja (zaliczka na poczet podatku od dochodów kapitałowych), C-416/17, EU:C:2018:811, pkt 106].
- 55 W rezultacie nawet przy założeniu, że przepisy obowiązujące w polskim porządku prawnym nie pozwalają organom ustawodawczym lub wykonawczym na przyjęcie aktów o charakte-

rze ogólnym nakazujących zawieszenie stosowania przepisów krajowych, o których mowa w sentencji postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., okoliczność ta pozostaje bez wpływu na kwestię, czy Rzeczpospolita Polska rzeczywiście zastosowała się do tego postanowienia lub czy na to państwo członkowskie należy nałożyć okresową karę pieniężną w celu zapewnienia skuteczności środków tymczasowych zarządzonych tym postanowieniem.

- 56 W trzeciej kolejności okoliczność, że Rzeczpospolita Polska przyjęła w niniejszej sprawie środki analogiczne do środków przyjętych w celu zastosowania się do postanowienia z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277), a w tamtej sprawie Komisja nie uznała za właściwe wystąpić o nałożenie okresowej kary pieniężnej w następstwie przyjęcia takich środków, w żadnym wypadku nie może dowodzić tego, że to państwo członkowskie rzeczywiście zastosowało się do postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r.
- 57 W tych okolicznościach konieczne wydaje się wzmocnienie skuteczności środków tymczasowych zarządzonych tym postanowieniem poprzez nałożenie na Rzeczpospolitą Polską okresowej kary pieniężnej w celu odwieńdzenia tego państwa członkowskiego od opóźnienia dostosowania swojego zachowania do wspomnianego postanowienia (zob. analogicznie postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 49).

W przedmiocie wysokości okresowej kary pieniężnej

58. W celu ustalenia wysokości okresowej kary pieniężnej, jaką należy nałożyć w niniejszej sprawie, należy przypomnieć, że postanowienie z dnia 14 lipca 2021 r. dotyczy środków tymczasowych, których przestrzeganie jest konieczne, aby uniknąć wyrządzenia poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, a w rezultacie także dla praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE, na których opiera się Unia, w szczególności wartości państwa prawnego.
- 59 Ponadto nie można zgodzić się z argumentami przedstawionymi przez Rzeczpospolitą Polską w celu wykazania wystąpienia „okoliczności łagodzących”.
- 60 I tak, po pierwsze, z orzecznictwa przypomnianego w pkt 54 niniejszego postanowienia wynika, że okoliczność, iż prawo polskie stoi na przeszkodzie podjęciu dodatkowych działań w celu zastosowania się do postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., nie może być brana pod uwagę przy ocenie wysokości okresowej kary pieniężnej, jaka ma zostać nałożona.
- 61 Po drugie, o ile Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że pomimo niewystarczającego charakteru środków przyjętych w następstwie wydania tego postanowienia polskie sądy co do zasady owo postanowienie respektują, o tyle należy stwierdzić, że tak czy inaczej to państwo członkowskie nie przedstawiło dowodów, które mogłyby wykazać zasadność tego twierdzenia.
- 62 Po trzecie, okoliczność, że Komisja uznała za właściwe w innej sprawie nie inicjować postępowań koniecznych do zapewnienia stosowania postanowienia ustanawiającego środki tymczasowe, przy założeniu, że zostanie ona wykazana, nie może stanowić podstawy uchylenia się przez Rzeczpospolitą Polską od zobowiązań wynikających z postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. lub uzasadnienia dla obniżenia wysokości okresowej kary pieniężnej niezbędnej do odwieńdzenia tego państwa członkowskiego od pozostania przy swym dotychczasowym zachowaniu.
- 63 Po czwarte, wyrażony przez Rzeczpospolitą Polską zamiar przyjęcia w terminie jednego roku szeregu środków mających na celu zreformowanie polskiego systemu sądownictwa nie

może zapobiec, w braku natychmiastowego działania ze strony tego państwa członkowskiego, powstaniu szkody, o której mowa w pkt 58 niniejszego postanowienia.

64 W konsekwencji, biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy i zdolność płatniczą tego państwa członkowskiego, należy zobowiązać Rzeczpospolitą Polską do zapłaty na rzecz Komisji okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 EUR dziennie, licząc od dnia doręczenia niniejszego postanowienia Rzeczypospolitej Polskiej do dnia, w którym to państwo członkowskie wypełni zobowiązania wynikające z postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., lub – w braku zastosowania się do tego postanowienia – do dnia wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21.

Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:

1) Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana do zapłaty na rzecz Komisji Europejskiej okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 EUR dziennie, licząc od dnia doręczenia Rzeczypospolitej Polskiej niniejszego postanowienia do dnia, w którym to państwo członkowskie wypełni zobowiązania wynikające z postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r. Komisja/Polska (C-204/21 R, EU:C:2021:593), lub – w braku zastosowania się do tego postanowienia – do dnia wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21.

2) Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 27 października 2021 r.

Sekretarz

A. Calot Escobar

Wiceprezes

L. Bay Larsen

POSTANOWIENIE WICEPREZES TRYBUNAŁU

z dnia 6 października 2021 r. (*)

Postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych – Postanowienie w przedmiocie środków tymczasowych – Artykuł 163 regulaminu postępowania przed Trybunałem – Zmiana okoliczności – Brak – Właściwość Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska) – System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych – Zasady proceduralne sprawowania kontroli w zakresie spełniania przez sędziów przesłanek dotyczących ich niezawisłości – Zawieszenie stosowania przepisów krajowych

W sprawie C-204/21 R-RAP

mającej za przedmiot wniosek o uchylenie postanowienia w przedmiocie środków tymczasowych na podstawie art. 163 regulaminu postępowania przed Trybunałem, złożony w dniu 16 sierpnia 2021 r.,

Rzeczpospolita Polska, którą reprezentuje B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,
strona występująca z wnioskiem,

przeciwko

Komisji Europejskiej,

druga strona postępowania,

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu rzecznika generalnego G. Hogana,

wydaje następujące

Postanowienie

- 1 W swoim wniosku Rzeczpospolita Polska wnosi do Trybunału o uchylenie postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja/Polska (C-204/21 R, zwanego dalej „postanowieniem z dnia 14 lipca 2021 r.”, EU:C:2021:593).
- 2 Na mocy tego postanowienia wiceprezes Trybunału postanowiła zobowiązać Rzeczpospolitą Polską, do chwili ogłoszenia wyroku kończącego postanowienie w sprawie C-204/21, do:
 - a) zawieszenia, po pierwsze, stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, zmienionej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych

* Język postępowania: polski.

- innych ustaw, i innych, na podstawie których Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (Polska) jest właściwa do orzekania w pierwszej i w drugiej instancji w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz, po drugie, do zawieszenia skutków wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, a także do powstrzymania się od przekazania spraw określonych w wyżej wskazanym artykule do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);
- b) zawieszenia stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, na podstawie których Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jest właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz do powstrzymania się od przekazania wyżej wymienionych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);
- c) zawieszenia stosowania przepisów art. 107 § 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej;
- d) zawieszenia stosowania przepisów art. 42a §§ 1 i 2 i art. 55 § 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zmienionym brzmieniu, art. 26 § 3, a także art. 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, oraz art. 5 §§ 1a i 1b ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, jak również art. 8 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w zakresie, w jakim uznają za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych;
- e) zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu; oraz
- f) powiadomienia Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

- 3 Rzeczpospolita Polska, uznawszy, że po ogłoszeniu postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. nastąpiła zmiana okoliczności, złożyła na podstawie art. 163 regulaminu postępowania rozpatrywany tu wniosek. Ponadto to państwo członkowskie wniosło o przekazanie tego wniosku do rozpoznania przez Trybunał w składzie wielkiej izby.

W przedmiocie wniosku Rzeczypospolitej Polskiej o przekazanie sprawy do rozpoznania przez Trybunał w składzie wielkiej izby

- 4 Rzeczpospolita Polska uważa, że ze względu na znaczenie i precedensowy charakter niniejszej sprawy wnioski o uchylenie postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. powinien zostać rozpoznany przez Trybunał w składzie wielkiej izby.
- 5 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 161 § 1 regulaminu postępowania w związku z art. 1 decyzji Trybunału Sprawiedliwości 2012/671/UE z dnia 23 października 2012 r. w sprawie obowiązków wiceprezesa Trybunału w zakresie orzekania (Dz.U. 2012, L 300, s. 47) wiceprezes Trybunału orzeka samodzielnie w przedmiocie wniosków o zawieszenie wykonania aktu lub o zastosowanie innych środków tymczasowych albo natychmiast przekazuje wniosek Trybunałowi.
- 6 Tak więc w zastosowaniu tych przepisów wiceprezesowi Trybunału przysługuje właściwość do orzekania w sprawie wszelkich wniosków w przedmiocie środków tymczasowych lub też, gdy ze względu na szczególne okoliczności uzna on, że dany wniosek wymaga przekazania go składowi orzekającemu, do przekazania takiego wniosku Trybunałowi (postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 10).
- 7 Wynika z tego, że to wyłącznie do wiceprezesa Trybunału należy dokonanie w każdym konkretnym przypadku oceny tego, czy złożone do niego wnioski w przedmiocie środków tymczasowych wymagają przekazania ich Trybunałowi celem przydzielenia ich składowi orzekającemu (postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 11).
- 8 W niniejszym wypadku wniosek Rzeczypospolitej Polskiej mający na celu uchylenie postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. nie wskazuje na żadną okoliczność, która mogłaby wymagać przydzielenia go składowi orzekającemu, skutkiem czego nie ma potrzeby kierować tego wniosku do Trybunału.

Co do istoty

Argumentacja

- 9 Na poparcie swojego wniosku Rzeczpospolita Polska powołuje się na zmianę okoliczności wynikającą z wyroku Trybunału Konstytucyjnego (Polska) z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20 (zwanego dalej „wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego”).
- 10 W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł w szczególności, że art. 4 ust. 3 akapit drugi TUE w związku z art. 279 TFUE jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z tego względu, że Trybunał przekroczył przyznane mu kompetencje, a mianowicie orzekł *ultra vires*, zarządzając wobec Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego Unii środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed tymi sądami, skutkiem czego w stosunku do tych środków nie znajdują zastosowania zasady pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania prawa Unii określone w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

- 11 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego postanowienie z dnia 14 lipca 2021 r. jest sprzeczne z polskim porządkiem konstytucyjnym.
- 12 W tym względzie Rzeczpospolita Polska przypomina, iż Trybunał Konstytucyjny stwierdził już, że jego zadaniem jest ochrona Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będącej zgodnie z jej art. 8 najwyższym prawem tego państwa członkowskiego, i że w konsekwencji sprawach zasadniczych w wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowuje on pozycję „sądu ostatniego słowa”.
- 13 Rzeczpospolita Polska twierdzi, że wykładnia, w myśl której sądy konstytucyjne państw członkowskich są właściwe do dokonywania kontroli ultra vires aktów Unii, w tym orzeczeń Trybunału, została przyjęta przez sądy konstytucyjne wielu państw członkowskich. Sądy te zgodnie stwierdzały, że w ramach ich ustrojów prawnych istnieje tożsamość konstytucyjna i to właśnie sądy konstytucyjne są kompetentne do jej rekonstruowania z przepisów konstytucyjnych, zaś Unia musi tę tożsamość szanować.
- 14 Podając ustne motywy rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, sędzia sprawozdawca wskazał, że zadania orzecznicze powierzone przez państwa członkowskie Trybunałowi kończą się tam, gdzie wykładnia traktatów przestaje być zrozumiała i staje się, obiektywnie rzecz biorąc, arbitralna. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego taka właśnie sytuacja wystąpiła w przypadku postanowienia Trybunału z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277). W tym względzie sędzia sprawozdawca uściślił, że Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż Trybunał przekroczył granice swych kompetencji, ponieważ ani Traktat o Unii Europejskiej, ani Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie przyznają Unii żadnych kompetencji w zakresie organizacji, ustroju i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego, a obszar ten pozostaje w wyłącznej suwerennej kompetencji państw członkowskich.
- 15 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej postanowienie z dnia 14 lipca 2021 r. zostało wydane z naruszeniem ustanowionej w art. 5 TUE zasady kompetencji przyznanych, w związku z czym wyrok Trybunału Konstytucyjnego znajduje zastosowanie również w odniesieniu do tego postanowienia.

Ocena

- 16 Zgodnie z art. 163 regulaminu postępowania na wniosek strony postanowienie w przedmiocie środków tymczasowych może zostać w każdej chwili zmienione lub uchylone ze względu na zmianę okoliczności sprawy. Pojęcie „zmiany okoliczności” oznacza w szczególności wystąpienie wszelkich okoliczności faktycznych lub prawnych mogących podważyć ocenę sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych w odniesieniu do warunków, od których spełnienia jest uzależnione zawieszenie wykonania lub zarządzenie innego środka tymczasowego (postanowienie wiceprezes Trybunału z dnia 20 września 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:752, pkt 22).
- 17 Należy więc przeanalizować to, czy wyrok Trybunału Konstytucyjnego stanowi „zmianę okoliczności” w rozumieniu tego artykułu.
- 18 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zasada pierwszeństwa prawa Unii ustanawia prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich. Zasada ta nakłada zatem na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych norm prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 244 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 19 Otóż, jak wielokrotnie wskazywał na to Trybunał, na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 20 Postanowienie to nakłada zatem na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy, jeśli chodzi o wymogi, jakie muszą spełniać sądy, do których należy dokonywanie wykładni i stosowanie prawa Unii (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 250 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 21 I tak, chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 22 Wynika stąd, że przepisy krajowe dotyczące organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich mogą być przedmiotem kontroli w świetle art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, a w konsekwencji także środków tymczasowych – zarządzanych przez Trybunał w tym samym kontekście na podstawie art. 279 TFUE – związanych w szczególności z zawieszeniem stosowania wspomnianych przepisów (postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja/Polska, C-204/21 R, EU:C:2021:593, pkt 54).
- 23 Okoliczność, że krajowy trybunał konstytucyjny stwierdza, iż takie środki są sprzeczne z porządkiem konstytucyjnym danego państwa członkowskiego, w żaden sposób nie wpływa na ocenę zawartą w poprzednim punkcie.
- 24 Wystarczy bowiem przypomnieć, iż zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii okoliczność, że państwo członkowskie powołuje się na przepisy prawa krajowego, nawet jeśli są one rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 25 Z powyższego wynika, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie stanowi „zmiany okoliczności” w rozumieniu art. 163 regulaminu postępowania, która mogłaby podważyć ocenę zawartą w postanowieniu z dnia 14 lipca 2021 r.
- 26 W konsekwencji wniosek Rzeczypospolitej Polskiej o uchylenie postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. należy oddalić.
- Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:
- 1) **Wniosek o uchylenie postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja/Polska (C-204/21 R, EU:C:2021:593), zostaje oddalony.**
 - 2) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**
- Sporządzono w Luksemburgu w dniu 6 października 2021 r.

Rozdział 5

Orzekanie przez sędziego delegowanego do sądu wyższego w postępowaniu karnym w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19

5.1. Wprowadzenie

Rozdział jest poświęcony wpływowi wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19¹, w szczególności w kontekście zaprezentowanej przez TS argumentacji prawnej, na ocenę prawidłowości postępowania karnego, w którym – przede wszystkim w jego zasadniczym przedmiocie² – orzekł sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r.³ – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴. Zasadnicze pytania badawcze można ująć następująco:

- 1) czy w świetle wyroku C-748/19 i jego uzasadnienia udział w orzekaniu sędziego delegowanego stanowi (względnie: może stanowić) naruszenie przepisów polskiej procedury karnej, a w wypadku udzielenia na to pytanie odpowiedzi twierdzącej:
- 2) jakie przepisy doznają naruszenia, w szczególności zaś – czy wadliwość postępowania ma postać kwalifikowaną, tj. czy stanowi jedną z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych w rozumieniu art. 439 § 1 k.p.k., a także:
- 3) czy istnieją karnoprocesowe mechanizmy, które mogą takim błędem przeciwdziałać.

Dla osiągnięcia tego zamierzenia konieczne jest uwzględnienie w analizie dogmatycznej, która stanowi podstawową metodę badawczą zastosowaną w rozdziale, trzech kategorii zagadnień.

¹ ECLI:EU:C:2021:931. W dalszej części wyrok ten będzie określany jako *wyrok C-748/19* albo *wyrok TS*.

² Tj. w postępowaniu głównym, dotyczącym odpowiedzialności karnej za czyn objęty skargą zasadniczą określonej osoby. Ze względu na ramy opracowania jedynie zasygnalizowana zostanie problematyka m.in. orzekania w przedmiocie zażalenia obrońcy na postanowienie sądu o zastosowaniu wobec podejrzanego tymczasowego oraz inne, wymagające ekstrapolacji części motywacyjnej wyroku.

³ W dalszej części do określenia takich osób będzie używane sformułowanie „sędzia delegowany”.

⁴ T. j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.; dalej: p.u.s.p.

Pierwszą kategorię można ująć w pytaniu, czy kwestia orzekania w sprawach karnych przez sędziów delegowanych była już przedmiotem opracowań teoretycznych lub rozstrzygnięć judykatury na gruncie prawa wewnętrznego.

Kwestia druga: czy na tle dotychczasowego orzecznictwa sądów i trybunałów krajowych (Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych) oraz dorobku doktryny wyrok C-748/19 stanowi judykat o przełomowym (a co najmniej – z perspektywy argumentacyjnej patrząc – istotnym) charakterze. W tej części rozważań konieczne będzie rozstrzygnięcie (na ile oczywiście sformułowanie sądu kategorycznego będzie możliwe), czy dotychczasowa linia orzecznicza i argumentacja doktrynalna są przekładalne na problem stanowiący kanwę wyroku C-748/19.

Po trzecie wreszcie: w jaki sposób wyrok C-748/19 może lub powinien wpłynąć na linię orzeczniczną sądu kasacyjnego i sądów powszechnych, a szerzej – na praktykę funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Poza zakresem analizy pozostaną jednak kwestie postulatów *de lege ferenda* o charakterze ustrojowym. Uprzedzając dalsze uwagi i konkluzje opracowania trzeba zauważyć, że powinny one przybrać formę zmian tych właśnie przepisów, nie zaś regulacji procesowych, na które będzie położony nacisk w tym opracowaniu.

Ze względu na ramy opracowania argumentacja zawarta w opinii Rzecznika Generalnego z 20 maja 2021 r. zostanie przywołana jako uzupełnienie tez Trybunału i konkluzji autora, a nie samoistny fragment. Zainteresowanych Czytelników odsyłam do lektury całej opinii; stanowi ona w warstwie motywacyjnej cenny przejaw myśli prawniczej.

5.2. Orzekanie sędziego delegowanego w postępowaniu karnym z perspektywy doktryny oraz orzecznictwa TK, SN i sądów powszechnych

Zagadnienie dopuszczalności orzekania w postępowaniu karnym przez sędziego delegowanego nie budziło dotychczas zasadniczych wątpliwości. Adekwatnym punktem odniesienia wydają się w tej kwestii poglądy prezentowane przede wszystkim na tle art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Przepis art. 439 § 1 pkt 1 określa trzy kwalifikowane naruszenia przepisów postępowania, wchodzące w zakres katalogu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych⁵:

- 1) udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej,
- 2) udział w wydaniu orzeczenia osoby niezdolnej do orzekania, a także

⁵ W istocie są to podstawy obligatoryjnego uchylenia orzeczenia; praktyka organów wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania oraz profesjonalnych reprezentantów stron uzasadnia jednak posługiwanie się tym określeniem, słusznie wskazującym na pełnioną przez ten katalog funkcję etykietowania błędów popełnionych przez organy procesowe i przez to służące jako podstawa kwalifikacji zarzutów podnoszonych w środkach odwoławczych.

3) udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.⁶.

Problematyka delegowania sędziego może być kojarzona – przynajmniej *prima facie* – z pierwszą z powyższych podstaw uchylenia orzeczenia⁷. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że osobą nieuprawnioną jest osoba niemająca uprawnień do orzekania „(...) w **jakimkolwiek** [podkr. aut.]⁸ sądzie. Od takiej osoby należy odróżnić sędziego – delegowanego do sądu wyższego, który nie ma uprawnień przewodniczenia składom tego sądu, ale jest generalnie uprawniony do orzekania w tym sądzie. Zatem przewodniczenie przez takiego sędziego składowi sądu wyższego to przypadek nienależytej obsady sądu. Należyta obsada sądu musi bowiem spełniać wszystkie ilościowe i jakościowe wymogi ustawy, stawiane składom orzekającym w konkretnych sprawach karnych (...)”;⁹ wynikają one zarówno z przepisów k.p.k., jak i innych ustaw, w tym o charakterze ustrojowym⁹.

Do kolejnych dwóch nieprawidłowości przyjdzie jeszcze powrócić w dalszej części opracowania. Sygnalizacyjnie tylko warto na razie zauważyć, że niezdolność do orzekania jest właściwością mogącą wynikać z różnych źródeł. Chodzi zatem nie tylko o sytuacje, gdy orzekał sędzia będący pod wpływem alkoholu lub narkotyków albo chory fizycznie lub psychicznie¹⁰, ale i wówczas, gdy pomimo obecności fizycznej niepodobna mówić o psychicznym udziale w postępowaniu¹¹. Z kolei udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. obejmuje wypadki orzekania przez tzw. *iudex inhabilis* – sędziego charakteryzującego się cechą stanowiącą kwalifikowaną przyczynę wyłączenia.

Drugim przepisem stanowiącym podstawę normatywną kontroli prawidłowości delegacji sędziego, charakteryzującym tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą, jest wspomniany już art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., regulujący skutki procesowe nienależytej obsady sądu. Poza wypadkami niezbieżności liczby i struktury składu orzekającego¹²

⁶ Tj. wyłączeniu z mocy prawa tzw. *iudex inhabilis*; w związku z dyspozycją art. 44 k.p.k. przepis ten stosuje się odpowiednio do ławników i referendarzy sądowych.

⁷ I to z urzędu, bez względu na granice zaskarżenia i podniesione zarzuty, wreszcie – bez względu na wpływ uchybienia na treść orzeczenia; zob. art. 439 § 1 *in principio* k.p.k.

⁸ Ten dyskusyjny pogląd zostanie skonfrontowany z odmiennym zapatrywaniem prawnym w dalszej części opracowania.

⁹ Tak, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z 5 maja 2005 r., WA 9/05, Legalis nr 97657: D. Świecki, *Komentarz do art. 439*, nb. 2, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021. Podobnie: D. Drajewicz, *Komentarz do art. 439*, nb. 9, w: D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020, stwierdzający (z powołaniem się na dwa wyroki Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2017 r.: III KO 20/17, Legalis nr 1630227 oraz III KO 18/17, Legalis nr 1630226): „Udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 dotyczy jedynie sytuacji, w której osobą należącą do składu orzekającego jest osoba, która w ogóle nie posiada uprawnień do wydawania orzeczeń (...). Kwestie dotyczące wad aktu delegowania lub jego braku powinny być oceniane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 2 w postaci nienależytej obsady sądu”.

¹⁰ Tak: D. Świecki, *Komentarz do art. 439*, nb. 2.

¹¹ Również wtedy, gdy wyłączenie psychiczne ma charakter krótkotrwały; tak: D. Świecki, *Komentarz do art. 439*, nb. 3.

¹² Przez strukturę rozumiem kwestię zawodowego albo mieszanego (sędziowsko-ławniczego) charakteru składu orzekającego.

z przepisami¹³ chodzi tutaj m.in. o zasygnalizowany już problem przewodniczenia w składzie orzekającym sędziego delegowanego. Ponadto w literaturze wskazuje się, że nienależyta obsada sądu jest związana także z innymi nieprawidłowościami w delegowaniu sędziów. Sytuacja taka ma miejsce m.in. wówczas, gdy skutek wadliwej delegacji członkiem składu orzekającego jest sędzia sądu rejonowego pozbawiony uprawnienia do orzekania w sądzie okręgowym. Taka wadliwość „(...) powstaje wtedy, gdy sędzia nie ma w ogóle delegacji do orzekania w danym sądzie, jak i wtedy, gdy jego delegacja nie spełnia ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania”; co również istotne, „(...) W orzecznictwie SN wskazuje się, że wszystkie czynności orzecznicze wykonane z udziałem sędziego delegowanego, w tym wydanie i ogłoszenie orzeczenia, muszą nastąpić w okresie delegowania sędziego do orzekania w innym sądzie”¹⁴.

Nie sposób w tym kontekście pominąć milczeniem to, że do zagadnienia nienależytej obsady jako wzorca kontroli sądu odwoławczego i kasacyjnego odwoływała się Uchwała Składu Połączonych Izb – Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20¹⁵. W uchwale tej¹⁶ wyrażono tezę, że 1) nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹⁷ zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), a także, iż 2) nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), **jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności** [podkr. aut.]. Co istotne, wskazane przez Sąd Najwyższy kryteria oceny skutków wadliwości powołania były także punktem odniesienia TS w wyroku C-748/19. Już chociażby z tego powodu analiza dogmatyczna tych sformułowań dokonana przez Trybunał jest istotna z perspektywy krajowej.

¹³ Przede wszystkim art. 28–30 k.p.k.

¹⁴ Tak, z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 24 października 2007 r., III KK 210/07, Legalis nr 165640 oraz wyrok Sądu Najwyższego – Izby karnej z 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, Legalis nr 243721, D. Świecki, *Komentarz do art. 439*, nb. 3.

¹⁵ OSNKW z 2020 r., nr 2, poz. 7; Legalis nr 2273716.

¹⁶ Która z chwilą wydania uzyskała moc zasady prawnej.

¹⁷ A także sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.; uwaga ta odnosi się także do drugiej z cytowanych w tekście tez.

Wreszcie, fragmentarycznej (bo ograniczonej do interesującej nas kwestii) rekapitulacji wymaga wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 2009 r., K 45/07, w którym¹⁸ rozstrzygnięto między innymi, że:

- 1) art. 77 § 1 pkt 1, 3 i 4 oraz § 2, 2a, 3 i 3a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁹ jest zgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji;
- 2) art. 77 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji²⁰.

W odpowiedniej części uzasadnienia (lit. F) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że:

- 1) uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów jest niezależne i odrębne od przyznanych mu uprawnień związanych z wykonywaniem zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powszechnych (pkt 2);
- 2) powołanie przez Prezydenta określonej osoby na stanowisko sędziego jest nie tylko aktem mianowania sędzią, ale także nadaniem uprawnienia do orzekania tylko w sądzie macierzystym (powołaniem na sędziego określonego sądu), ponie-

¹⁸ W punkcie 8. sentencji; Legalis nr 114979.

¹⁹ Stanowiącym podstawę prawną delegowania sędziów przez Ministra Sprawiedliwości; dalej: p.u.s.p.

²⁰ Tym samym wyrokiem TK orzekł, że art. 77 § 7a i 7b p.u.s.p. (regulujący problematykę delegowania sędziów bez ich zgody) jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji. Nie sposób także pominąć milczeniem tego, że podstawowym – i specyficznym – przedmiotem kontroli był art. 9 p.u.s.p., wyróżniający się co do charakteru i znaczenia (jako przepis kodujący – wówczas i obecnie – normę o systemowym charakterze). Przepis ten stanowił: „Zwierzchni nadzór nad działalnością administracyjną sądów sprawuje Minister Sprawiedliwości osobiście oraz przez właściwą służbę nadzoru. Podstawowe zadania z zakresu zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów bezpośrednio związaną z wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości są wykonywane przez sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie określonym w art. 77”. Odnośnie do tej kwestii Trybunał stwierdza: „Przepis ten, ustanawiając nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad działalnością pozaorzeczniczą sądów powszechnych, kreuje mechanizm mający podstawowe znaczenie dla działania sądownictwa powszechnego, a którym posługiwanie się przez ministra może być różne, w tym może wykraczać poza ramy ustawowe, w więc być niekonstytucyjne. Jeśli Trybunał stwierdza niekonstytucyjność takiego przepisu, to określa ją zwykle mianem niekonstytucyjności »ustrojowej«, czyli takiej, która na tle rozpatrywanej sprawy, polegałaby na stworzeniu przez prawodawcę wadliwego mechanizmu relacji między władzą wykonawczą a władzą sądowniczą, w części obejmującej nadzór zwierzchni ministra nad działalnością administracyjną sądów (...). W takiej sytuacji, oceniając zarzut niekonstytucyjności, Trybunał »rozważa nie tylko treść pojedynczej normy, statycznie zapisanej w tekście ustawy, ale także ocenia, czy instytucja wykreowana przez skarżony przepis, istniejąc i – co istotne – działając w systemie prawnym, nieuchronnie nie prowadzi do niekonstytucyjnego skutku«, polegającego w tym wypadku na naruszeniu niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a w konsekwencji, na zagrożeniu konstytucyjnego prawa do sądu. (...)”. W tym kontekście Trybunał stanął na stanowisku, że pojęcie nadzoru używane w p.u.s.p. daje się wyłożyć w zgodzie z przywoływanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli; co więcej, „konstytucyjna zasada podziału i równowagi władzy nie wyklucza tego, aby Minister Sprawiedliwości i podległe mu służby także wykonywały ten (administracyjny – dop. aut.) nadzór, pod warunkiem że ustawodawca stworzy gwarancje, by działania nadzorcze ministra ograniczały się jedynie do spraw związanych z administracją sądową i nie wkraczały w sferę zarezerwowaną dla niezawisłego sędziego, funkcjonującego w niezależnym sądzie”, tj. funkcję judykacyjną.

- waż „(...) Prezydent, w akcie powołania, wyznacza miejsce służbowe (siedzibę) sędziego (...) Miejsce to, określane jako »siedziba sędziego«, jest jednym z czynników kształtujących status sędziego (...)” (pkt 2.4.1);
- 3) niemniej, o ile akt powołania skutkuje nadaniem prawa jurysdykcji (wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej), „(...) o tyle miejsce służbowe (siedziba) określa jej zakres, czyli obszar działania sędziego oraz rodzaj spraw wynikających z przepisów o właściwości rzeczowej” (tamże);
 - 4) instytucja delegowania sędziego (zarówno przez Ministra Sprawiedliwości, jak i prezesa sądu) stanowi czasowe odstępstwo od prawnej zasady związania sędziego z miejscem służbowym (miejscem urzędowania i sprawowania władzy sądowniczej); ma ona charakter wyjątkowy w świetle konstytucyjnych gwarancji niezawisłości, a „(...) Przez czynność delegowania sędziego nie zostaje pozbawiony urzędu, lecz jedynie wykonuje czynności wskazane w akcie delegowania w odpowiedniej jednostce. Jego status wynikający z powołania (...) nie ulega zmianie” (pkt 2.4.2);
 - 5) zasada stabilizacji urzędu sędziego jest zapewniana przez określone w art. 180 Konstytucji gwarancje szczegółowe, obejmujące trzy zakazy – 1) pozbawienia sędziego sprawowanego urzędu (nieusuwalność); 2) zawieszenia sędziego w sprawowaniu urzędu; 3) przeniesienia sędziego do innej siedziby lub na inne stanowisko (nieprzenoszalność) – które nie mogą mieć jednak absolutnego charakteru (pkt 3.1.1);
 - 6) stabilizacja urzędu sędziego ma charakter gwarancyjny i służy przede wszystkim temu, aby sędzia orzekał w sposób niezawisły; konsekwencją jest „(...) dyrektywa, żeby ustawodawca precyzyjnie określał wyjątki, w których może dojść do naruszenia stabilizacji zawodowej sędziego. Decyzje w tym zakresie powinny być powierzone organom władzy sądowniczej. Ponadto ustawodawca musi stworzyć właściwe gwarancje proceduralne, osłabiające skutki ingerencji (...)” (tamże);
 - 7) celem regulacji art. 180 Konstytucji jest bowiem nie: ochrona piastuna urzędu (sędziego *in concreto*), ale zapewnienie prawidłowego funkcjonowania władzy sądowniczej w interesie ogółu (tamże);
 - 8) art. 180 ust. 2 Konstytucji wyraźnie odnosi zakres nieprzenoszalności do sytuacji, gdy zainteresowany sędzia nie wyraża zgody na przeniesienie, przy czym przepis ten nie implikuje zagwarantowania każdemu sędziemu pozostawania na stanowisku służbowym wskazanym w akcie powołania; ocena regulacji ustawowych musi jednak uwzględniać to, że „(...) każda ingerencja dotycząca miejsca służbowego sędziego, dokonywana za jego zgodą lub bez takiej zgody, w tym w szczególności delegacja sędziego, jest przede wszystkim ingerencją w zakres władzy sędziego – jej odjęciem, poszerzeniem lub przeniesieniem (...) Problem miejsca służbowego ma znaczenie dla kwestii władzy sądowniczej *stricte*, nie może być rozpatrywany jedynie w kategoriach zagadnienia pracowniczego (...) lub jako problem związany jedynie z organizacją wymiaru sprawiedliwości” (pkt 3.1.4);

- 9) delegowanie sędziego jest instytucją odrębną od przeniesienia sędziego²¹, dlatego „(...) ocenę zgodności z Konstytucją regulacji związanych z delegowaniem sędziego należy rozpatrywać z uwzględnieniem jej specyfiki, bez analogii do instytucji przeniesienia sędziego, która zawiera wyraźne gwarancje konstytucyjne”;
- 10) zasada nieprzenoszalności sędziego bez jego zgody, wyprowadzana z art. 180 ust. 2 Konstytucji i korespondująca z art. 6 ust. 1 EKPCz, jest gwarancją zarówno niezawisłości sędziego, jak i bezstronnego sądu; respektowanie ustawowych odstępstw od tej zasady „(...) stanowi gwarancję sędziowskiej niezawisłości, a co za tym idzie, zabezpieczenie interesów procesowych uczestników postępowania, w tym stron tego postępowania (prawo do bezstronnego sądu). Każde wykroczenie poza ich granice, musi być wobec powyższego oceniane jako rażące przełamanie konstytucyjnych i ustawowych zasad normujących ustroj i funkcjonowanie sądów powszechnych” (pkt 3.3);
- 11) istota delegowania natomiast „(...) nie odnosi się (...) do zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów (...) Delegowanie ma bowiem charakter czasowy i jest instytucją wyjątkową” (tamże);
- 12) przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do delegowania sędziów za ich zgodą do wykonywania czynności sędziego w innym sądzie lub czynności administracyjnych „(...) nie narusza tego aspektu zasady podziału władzy, który akcentuje separację władz z uwagi na ich »minimum wyłączności kompetencyjnej«”, ponieważ „(...) Minister nie otrzymał instrumentu, który dawałby władzy wykonawczej prawo do rozstrzygnięcia indywidualnych spraw typu sądowego lub wiążącego wpływania na rozstrzygnięcie takich spraw” (pkt 4.1.1);
- 13) naruszenie równowagi między dwiema władzami mogłoby wystąpić, między innymi, w wypadku: **„(...) 1) wpływania przez Ministra Sprawiedliwości na funkcje orzecznicze sądów i trybunałów za pomocą delegowania i swobodnego odwoływania z delegowania, jeśli od tego uzależniona była jakość i sposób wykonywania funkcji orzeczniczych; 2) naruszenia w wyniku stosowania delegowania w poważnym stopniu sprawności i rzetelności wymiaru sprawiedliwości; 3) oddziaływania na niezawisłość sędziów i niezależność sądów za pomocą delegowania w zakresie, w jakim uzależniona jest liczba zatrudnionych i aktywnych sędziów od zakresu zadań sądów”** [podkr. aut.] (pkt 4.1.1²²);
- 14) czas trwania delegacji, zważywszy na regulacje procesowe dotyczące składu orzekającego²³ może stanowić rozwiązanie jedynie pozornie zapewniające prawo obywatela do sądu (pkt 4.1.3);
- 15) jakkolwiek praktyka oddelegowania sędziów do różnego rodzaju funkcji w administracji rządowej może budzić „niepokój”, to jednak „(...) nie może stanowić (...) decydującego argumentu na rzecz uznania niekonstytucyjności kompetencji

²¹ Na ten temat obszernie w punkcie 3.2, zwłaszcza pkt 3.2.4.

²² Z powołaniem się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 2005 r., Kp 2/05, Legalis nr 70851.

²³ Np., jak się wydaje, zasady ciągłości składu orzekającego w postępowaniu karnym.

- Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów – za ich zgodą – do wykonywania czynności administracyjnych w sądach powszechnych, Ministerstwie Sprawiedliwości oraz jednostkach podległych Ministrowi Sprawiedliwości, a także w instytucjach i organizacjach publicznych” (pkt 4.2.2);
- 16) niemniej, nie do pogodzenia z art. 10 ust. 1 oraz art. 173 Konstytucji jest możliwość łączenia delegacji do Ministerstwa Sprawiedliwości z dalszym wykonywaniem przez sędziego funkcji orzeczniczych, zwłaszcza gdy większość sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, urzędu administracji publicznej, uzyskało zgodę na jednoczesne sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w sądach (pkt 4.2.2); jak stwierdza Trybunał, „Jest to problem rażący w sytuacji, gdy delegowany do ministerstwa sędzia wchodzi w skład »służby nadzoru« i za jego pośrednictwem minister sprawuje nadzór nad działalnością administracyjną sądów”; co istotne, taka możliwość narusza niezależność sądów, gdyż „(...) powoduje zacieranie się różnicy między wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości a pracą na rzecz władzy wykonawczej. Jest to zaś niezgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego” (pkt 4.2.3);
- 17) standard niezależności sądownictwa nie jest spełniony w wypadku delegowania sędziego bez jego zgody, i to „(...) niezależnie od tego, czy akt delegowania dotyczy czynności orzeczniczych, czy czynności administracyjnych” z uwagi na arbitralność decyzji organu władzy wykonawczej wobec władzy sądowniczej, co jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą podziału i równowagi władz, w szczególności dlatego, że ustawodawca nie przewidział następczej, sądowej drogi odwoławczej (pkt 4.3); odpowiedni fragment uzasadnienia warto zacytować *in extenso*: „(...) Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego analizowane rozwiązanie umożliwia samodzielne decydowanie przez Ministra Sprawiedliwości, pozwala je nadużywać i ingerować w proces wymierzania sprawiedliwości (okres 6 miesięcy umożliwia wkraczanie w sferę merytorycznego rozpoznawania spraw). Takie ukształtowanie mechanizmu delegowania sędziów do wykonywania funkcji sędziowskich (...) wbrew zgodzie zainteresowanego sędziego i bez jakiegokolwiek gwarancji w postaci kontroli sądu (...) może prowadzić w konsekwencji do naruszenia niezależności sądu” (pkt 4.3.1)²⁴;
- 18) akt delegacji sędziego „(...) nie jest aktem administracyjnym lub aktem porządkowym i nie mieści się w ramach nadzoru wykonywanego przez Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów powszechnych. W wypadku delegowania do wykonywania obowiązków sędziego, akt ten spełnia

²⁴ Na temat delegowania do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości i jednostkach podległych mu, na okres do 3 miesięcy w ciągu roku zob. pkt 4.3.2; wskazuje się tam, że skoro istotą zasady nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów jest to, że nie można pozbawiać sędziego w sposób dyskrejonalny sprawowanego urzędu sędziowskiego, obejmującego wydawanie wyroków, to taka sytuacja taka może mieć miejsce, gdy delegowany sędzia ma wykonywać obowiązki administracyjne, bez wyrażenia na to zgody. Delegacja ta polega przecież na tym, że sędziowie wykonujący czynności administracyjne w ministerstwie „(...) obejmują stanowiska w konkretnej hierarchii służbowej odznaczającej się podległością służbową i hierarchicznym podporządkowaniem” (tamże).

- funkcję legitymującą sędziego do czasowego orzekania w określonym sądzie, innym niż jego sąd macierzysty” (pkt 5.1);
- 19) obowiązek prawodawcy zakodowany w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest realizowany poprzez należyte ukształtowanie struktury sądów, określenie właściwości i trybu postępowania przed nimi, jak również odpowiednie do tych wymogów „(...) wskazanie przesłanek o charakterze personalnym, legitymujących sędziów do rozpoznawania spraw” (pkt 5.2);
 - 20) instytucja delegowania sędziego za jego zgodą do czasowego wykonywania obowiązków sędziego w innym sądzie nie może nasuwać zastrzeżeń z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu, ponieważ sędzia ten zachowuje przymiot sędziego „właściwego” („naturalnego”)²⁵ (tamże);
 - 21) pojęcie sędziego naturalnego „(...) łączone nierozdzielnie z zasadami przywiązania sędziego do urzędu, nieusuwalności i nieprzenoszalności, jest także elementem określającym istotę i funkcję niezawisłości sędziowskiej (...) jest również istotnym czynnikiem sprawiedliwości proceduralnej, tj. będącej elementem prawa do sądu stanowiącego fundament demokratycznego państwa prawnego”; jest to o tyle istotne, że mimo iż sędzia delegowany orzeka „(...) spoza właściwości danego sądu, nie znaczy to, że jest to sędzia zawisty. (...) Fakt delegowania sędziego nie przekreśla *eo ipso* przymiotu niezależności sędziego” (tamże);
 - 22) natomiast w wypadku delegowania sędziego do czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości i jednostkach organizacyjnych podległych albo nadzorowanych przez tego ministra „(...) powstaje uzasadniona wątpliwość, czy sędzia wykonujący czynności w ramach systemu władzy wykonawczej jest niezawisły”, co skutkuje uznaniem, że art. 77 § 1 pkt 2 p.u.s.p. narusza prawo do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji (punkt 5.3);
 - 23) podobnie, w wypadku delegowania sędziego bez zgody i braku możliwości odwołania się od tej decyzji do sądu „(...) dochodzi do naruszenia prawa do sądu, ponieważ sędzia nie ma proceduralnych gwarancji w związku z ochroną swojej sytuacji zawodowej” (punkt 5.3).

5.3. Istota wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wnioski dotyczyły wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, odczytywanego w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym odczytywanego w świetle motywu 22 tej dyrektywy (dalej: dyrektywa). Podstawowym punktem odniesienia była zatem problematyka domniemania niewinności,

²⁵ TK odnosi się tutaj aprobatywnie do uzasadnienia uchwały SN z 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07, Legalis nr 89586.

analizowanego w aspekcie ciężaru dowodu. Realizacja zasady domniemania niewinności doznaje bowiem naruszenia w wypadku przeniesienia ciężaru dowodu z oskarżenia na obronę, z zastrzeżeniem uprawnień sądu do działania z urzędu w zakresie ustalania faktów, niezawisłości sądownictwa przy ocenie winy podejrzanego lub oskarżonego oraz wykorzystania domniemań faktycznych lub prawnych w odniesieniu do odpowiedzialności karnej podejrzanego lub oskarżonego (motyw 22). Z tego względu na państwach członkowskich spoczywa obowiązek takiego ukształtowania procedury karnej, aby ciężar dowodu spoczywał na oskarżycielu, z zastrzeżeniem jednak obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania zarówno dowodów obciążających, jak i uniewinniających (art. 6 ust. 1 dyrektywy).

Zasadniczą kwestią postawioną przez sąd odsyłający była zgodność z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE przepisów uprawniających do uczestniczenia w orzekaniu (udziału w składach orzekających) sędziów delegowanych na podstawie art. 77 § 1 p.u.s.p. Wątpliwość Sądu Okręgowego w Warszawie koncentrowała się przede wszystkim na tym, że:

- 1) delegowanie sędziów należy do kompetencji Ministra Sprawiedliwości, który jest jednocześnie Prokuratorem Generalnym – przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury;
- 2) kryteria delegowania sędziów nie są publicznie znane, a akt delegowania nie podlega kontroli sądowej;
- 3) odwołanie z delegacji może nastąpić w każdym czasie i nie wymaga uzasadnienia, a w konsekwencji:
- 4) akt delegacji stanowiący „surogat awansu zawodowego” może być formą wynagrodzenia sędziego za działalność orzeczniczą zgodną z oczekiwaniem władzy wykonawczej, a jednocześnie zawierać zastrzeżenie (nawet tylko *implicitie* wyrażone) prowadzenia aktywności orzeczniczej zgodnej z oczekiwaniami władzy wykonawczej; ich niespełnienie skutkować będzie odwołaniem z delegacji²⁶; w ocenie sądu odsyłającego ryzyko wystąpienia takiego mechanizmu – w ostatecznym rozrachunku wpływającego niekorzystnie na prawo oskarżonego do rzetelnego procesu – jest obecnie wysokie²⁷.

Konkluzje tych wątpliwości stanowi pytanie, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE i wyrażoną w nim wartością państwa prawnego oraz art. 6 ust. 1–2 w związku z motywem 22 dyrektywy „(...) należy interpretować w ten sposób, że do naruszenia wymogów skutecznej ochrony sądowej, w tym niezawisłości sądownictwa, oraz wymogów wynikających z domniemania niewinności dochodzi w sytuacji, w której postępowanie sądowe, takie jak postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o popełnienie przestępstwa [określonego w przepisach kodeksu cywilnego lub kodeksu karnego skarbowego] [lub] przeciwko skazanemu z wniosku o wydanie wyroku łącznego, ukształtowane jest w taki sposób, że w składzie sądu zasiada [sędzia] delegowany na podstawie jednoosobowej decyzji Ministra Sprawiedliwości z sądu znajdującego się jeden szczebel niżej w hierarchii, przy czym

²⁶ Zob. punkt 17 wyroku.

²⁷ Co do pozostałych wątpliwości sądu odsyłającego zob. punkty 18–19 wyroku.

nie są znane kryteria, jakimi kierował się Minister Sprawiedliwości, delegując tego sędziego, a prawo krajowe nie przewiduje sądowej kontroli takiej decyzji i umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości odwołanie sędziego z delegacji w każdej chwili²⁸.

Zważywszy jednak na pozostałe pytania prejudycjalne²⁹ przedmiotem analizy TSUE był szerszy zestaw przepisów, tj.:

- 1) art. 1 § 2 i art. 13 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (regulujące kwestię pozycji ustrojowej Prokuratora Generalnego jako organu przełożonego prokuratorów oraz „unii personalnej” urzędów Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości);
- 2) art. 47a § 1 i art. 47b § 1 (regulujące kwestię przydziału spraw sędziom), a także art. 77 § 1 pkt 1 (regulujący kwestię delegowania sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych m.in. – w szczególnie uzasadnionych wypadkach – w sądzie wyższym), art. 77 § 4 (regulujący w zd. 2 kwestię odwołania sędziego delegowanego, w tym na podstawie art. 77 § 1 pkt 1, bez zachowania okresu uprzedzenia), a także art. 112 § 3 p.u.s.p. (regulujący kwestię powoływania przez Ministra Sprawiedliwości Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych oraz dwóch jego zastępców);
- 3) art. 29 § 1 (regulujący skład sądu na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej), art. 519 (regulujący przedmiot zaskarżenia kasacji), art. 523 § 1 (regulujący kategorie dopuszczalnych zarzutów kasacyjnych) oraz art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (określające, łącznie z punktami 3–11, katalog tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych).

5.4. Analiza prawna zawarta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości

Rozstrzygnąwszy pozytywnie w przedmiocie swojej właściwości³⁰ TS stwierdza, że pierwsze pytanie prejudycjalne zmierza do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, z drugiej zaś strony w każdym czasie, na podstawie

²⁸ Punkt 20 wyroku. Pytanie prejudycjalne o skutek, jaki z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej ma orzeczenie wydane w postępowaniu sądowym, w którym w składzie sądu orzekał sąd delegowany, nie zostało przez TSUE rozstrzygnięte.

²⁹ Ich treść została zreferowana w punkcie 20 wyroku.

³⁰ Punkty 34–38 wyroku, w których wskazuje się między innymi, że państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań unijnych również w zakresie przepisów regulujących organizację wymiaru sprawiedliwości; w ten sposób zobowiązania prawnounijne wpływają na przepisy krajowe dotyczące powoływania sędziów lub (odpowiedniej) kontroli sądowej postępowań nominacyjnych, zatem również przepisów regulujących problematykę delegowania sędziów do pełnienia funkcji orzeczniczych w innym sądzie.

decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony³¹. Co istotne, w ocenie Trybunału ta wątpliwość sądu pytającego, powzięta jeszcze przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania sprawy (rozpoznania co do istoty) wynika z jego zastrzeżeń co do zgodności orzekania sędziego delegowanego z zasadą niezawisłości sędziowskiej³². TS nie podziela zarzutu rządu polskiego o hipotetycznym charakterze pytania, wskazując, że kwestia oceny, czy orzeczenie w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania wyroku w zawisłej przed danym sądem krajowym sprawie, jak również znaczenia pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału, pozostaje w zakresie oceny tegoż sądu³³.

Warstwa motywacyjna rozstrzygnięcia co do istoty³⁴ zawiera wywód prawny oparty na wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie TS zapatrywaniu, że zasada państwa prawnego wyrażona w art. 2 TUE jest konkretyzowana w art. 19, którego ust. 1 akapit drugi zawiera zobowiązanie państw członkowskich do ustanowienia systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających jednostkom realizację prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii³⁵. Jest to zasada ogólna prawa UE, wynikająca z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, a zakodowana także w art. 6 i 13 EKPC oraz art. 47 KPP³⁶. Jednym z jej wymiarów jest zgodność „sądów” w rozumieniu prawa UE (tj. organów należących do systemu orzekania w przedmiocie środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i przez to mogących orzekać o stosowaniu lub wykładni tego prawa) z wymogami skutecznej ochrony sądowej³⁷. Za taki organ TS uznaje sąd pytający – Sąd Okręgowy w Warszawie, należący do struktury polskiego sądownictwa powszechnego i mogący w pewnych sprawach orzekać o stosowaniu lub wykładni prawa Unii. Skuteczność ochrony prawnej jest zaś warunkowana niezależnością tego organu (niezawisłością w rozumieniu art. 47 akapit drugi KPP). Jest to także integralny element sprawowania wymiaru sprawiedliwości, pozostający w samej istocie (czy w samym rdzeniu) prawa do skutecznej ochrony sądowej i rzetelnego procesu sądowego³⁸. Gwarancją niezawisłości i bezstronności³⁹ są zaś reguły

³¹ Punkt 39 wyroku. Z kolei w punktach 40–58 TSUE rozstrzygnął pozytywnie w przedmiocie dopuszczalności tego pytania prejudycjalnego.

³² Punkt 47 wyroku.

³³ Punkt 52 wyroku. Rzecznik Generalny określa ten sąd trafnie „partnerem” Trybunału.

³⁴ Punkt 59 i n. wyroku.

³⁵ Bez względu na to, w jakiej sytuacji w rozumieniu art. 51 ust. 1 KPP prawo to jest stosowane przez państwo członkowskie.

³⁶ Punkty 59–61 wyroku.

³⁷ Punkt 63 wyroku.

³⁸ Punkt 66 wyroku.

³⁹ W orzecznictwie TSUE bezstronność, łączona z aspektem wewnętrznym niezawisłości, wiąże się z jednakowym dystansem do stron sporu i ich interesów związanych z przedmiotem sporu. Odróżnia się ją od niezawisłości w aspekcie zewnętrznym, tj. niezawisłości *sensu stricto*. Ten wymiar niezawisłości wymaga ochrony sądu przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi „(...) mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów”; zob. punkty 173–174 opinii Rzecznika Generalnego z powołanymi tam źródłami.

określające m.in. kwestię składu organu orzekającego, powoływania jego członków, kadencji, przyczyn ich wyłączenia lub odwoływania. Ich organizacja powinna „(...) wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów” [podkr. aut.; chodzi zatem o niezawisłość zewnętrzną i wewnętrzną], w szczególności – niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej⁴⁰. Gwarancje niezawisłości powinny obejmować także zabezpieczenie przed naciskami z zewnątrz, i to nie tylko wyrażone wprost, np. w formie zaleceń, ale także „bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów” i w ten sposób uniemożliwić zaistnienie⁴¹ „braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym”⁴². W ocenie Trybunału zatem nie tylko niezawisłość obiektywnie (*a casu ad casum*) istniejąca bądź nie, ale także subiektywnie aprobowana bądź kwestionowana, wreszcie – również rozumiana intersubiektywnie, stanowi, jak się wydaje, jądro władzy sądowniczej odpowiadającej standardom unijnym. Jest to o tyle istotne, że miarą potencjału naruszenia niezawisłości i bezstronności organów władzy sądowniczej, obsadzonych przeciw przez jednostki, staje się nie tylko ocena *de lege lata* dokonywana przez podmiot mający odpowiednie kompetencje prawnicze, ale także wzorzec przeciętnego uczestnika czy obserwatora postępowania, którego przekonanie na temat rzetelności procesu jest nie mniej istotne, niż analiza teoretyczna.

Z tego powodu problem orzekania sędziego, którego Minister Sprawiedliwości delegował do orzekania w sądzie wyższego rzędu na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, który to sędzia może zostać w każdym czasie, w drodze decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołany z tego delegowania, i to niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony, jest punktem ciężkości analizy prawnej. Nie może też więc dziwić to, że akcentując intersubiektywny aspekt niezawisłości Trybunał stwierdza, iż regulacje dotyczące m.in. składu sądu czy zasad powoływania i przyczyn odwoływania jego członków mają pozwolić wykluczyć „(...) **w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz co do jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów**”⁴³. W ocenie Trybunału zasady delegowania pozwalają zaś „w sposób konieczny” wpływać zarówno na skład orzekający w danej sprawie, jak i na czas wykonywania obowiązków sędziów delegowanych. Wprawdzie istnienie takich regulacji jest co do zasady dopuszczalne, ale jednak muszą istnieć prawne mechanizmy eliminowania ryzyka

⁴⁰ Punkt 67–68 wyroku. Na ten temat zob. także obszerną argumentację zawartą w opinii Rzecznika Generalnego w punkcie 177 i n.

⁴¹ Innymi słowy: zakwestionować.

⁴² Punkt 69 wyroku.

⁴³ Punkt 71 wyroku.

wykorzystywania delegowania sędziów do politycznej kontroli orzeczeń sądowych⁴⁴. Ocena całokształtu regulacji z perspektywy przysługiwania sędziom delegowanym gwarancji niezależności i bezstronności będzie należeć do sądu odsyłającego⁴⁵. Wypowiadając się w przedmiocie istotnych dla sądu odsyłającego kwestii wykładni prawa Unii, Trybunał stwierdza, że zastrzeżenie zgody sędziego na delegowanie jest istotnym zabezpieczeniem proceduralnym⁴⁶; niemniej, Minister Sprawiedliwości dysponuje wiązką uprawnień, które mogą budzić wątpliwości co do niezawisłości sędziów delegowanych.

Trybunał stwierdza przede wszystkim, że „(...) aby uniknąć uznaniowości i ryzyka manipulacji, decyzja dotycząca delegowania sędziego i decyzja o zakończeniu tego delegowania, w szczególności gdy chodzi o delegowanie do sądu wyższej instancji, powinny być podejmowane na podstawie znanych wcześniej kryteriów i być należycie uzasadnione”⁴⁷. Dalej, uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do odwołania z delegowania sędziego bez względu na to, czy czas delegacji jest określony czy nieokreślony, w szczególnych przypadkach bez zachowania okresu uprzedzenia, pozwala taką decyzję podjąć w każdym czasie i bez wyraźnej, szczegółowej regulacji przyczyn (podstaw odwołania)⁴⁸. Co istotne, sama możliwość odwołania sędziego, zwłaszcza delegowanego do instancji wyższej, „(...) **mogłaby wywołać u jednostki wrażenie** [podkr. aut.], że na ocenę sędziego delegowanego, który ma rozpoznać jej sprawę, będzie wpływać obawa przed odwołaniem z delegowania”⁴⁹. Szkodliwy również dla niezawisłości w rozumieniu obiektywnym potencjał takiej regulacji przejawia się natomiast w tym, że u samego sędziego delegowanego może ona wywoływać poczucie, że „(...) powinien on spełnić oczekiwania Ministra Sprawiedliwości, co mogłoby w konsekwencji powodować, że w samych sędziach zrodzi się wrażenie, iż są oni »podporządkowani« Ministrowi Sprawiedliwości, w sposób niezgodny z zasadą nieusuwalności sędziów”⁵⁰.

Konsekwencje odwołania z delegacji bez zgody sędziego mogą być bowiem, w ocenie Trybunału, analogiczne do dolegliwości kar dyscyplinarnych; dlatego też system stosowania tej instytucji musi być obwarowany „gwarancjami koniecznymi do uniknięcia ryzyka wykorzystania (...) [go] do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych”, w szczególności – poprzez zastrzeżenie kontroli sądowej takich decyzji⁵¹.

Możliwość odwołania z delegacji sędziego może też stanowić formę wpływania na personalny skład organu orzekającego. Uprawnienie to pozostaje w dyspozycji Ministra Sprawiedliwości, który jest równocześnie piastunem urzędu Prokuratora Generalnego, przełożonego prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych

⁴⁴ Punkty 72–73 wyroku.

⁴⁵ Punkt 74 wyroku.

⁴⁶ Punkt 76 wyroku.

⁴⁷ Punkt 79 wyroku.

⁴⁸ Punkt 80 wyroku.

⁴⁹ Punkt 81 wyroku.

⁵⁰ Punkt 82 wyroku.

⁵¹ Punkt 83 wyroku.

prokuratury. W konsekwencji, stwierdza bardzo dobitnie Trybunał, „Minister Sprawiedliwości ma w danej sprawie karnej władzę zarówno nad prokuratorem, jak i sędziami delegowanymi, co może wzbudzić u jednostek uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych sędziów delegowanych, gdy orzekają oni w takiej sprawie”⁵². Z tej perspektywy jako kropla goryczy spadająca do i tak już przepełnionej czary jawi się okoliczność podnoszona przez sąd odsyłający, że sędziowie delegowani współtworzący składy orzekające co do meritum, nadal pełnią obowiązki zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych. Są oni przecież powoływani, zgodnie z dyspozycją art. 112 p.u.s.p., przez Ministra Sprawiedliwości. Z tego też względu orzekanie w zasadniczym nurcie postępowania osoby, która łączy funkcje orzecznicze (w ramach delegowania) z funkcją organu ścigania przewinień dyscyplinarnych sędziów „(...) **może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności innych członków rozpatrywanych składów sędziowskich na czynniki zewnętrzne (...), ponieważ członkowie ci mogą obawiać się, że sędzia delegowany będzie brał udział w dotyczących ich postępowaniach dyscyplinarnych**” [podkr. aut.]⁵³.

W konkluzji Trybunał stwierdza, że te zastrzeżenia mogą uzasadnić wniosek sądu pytającego, że „Minister Sprawiedliwości, który jest zarazem Prokuratorem Generalnym⁵⁴, dysponuje – na podstawie kryteriów, które nie są publicznie znane – uprawnieniem do delegowania sędziów do sądów wyższej instancji oraz do odwoływania ich z delegowania w każdym czasie i bez obowiązku uzasadniania tej decyzji, co skutkuje tym, że w okresie delegowania sędziowie ci nie są objęci gwarancjami niezawisłości i bezstronności, jakim zwykle powinni podlegać wszyscy sędziowie w państwie prawnym”⁵⁵.

Z perspektywy karnoprocesowej fundamentalne znaczenie ma konkluzja Trybunału zawarta w ostatnich punktach wyroku poświęconych pierwszemu pytaniu prejudycjalnemu⁵⁶. Stwierdza się tam, że domniemanie niewinności zawarte w motywie 22 i art. 6 dyrektywy 2016/343 zakłada, że sędzia „(...) jest wolny od wszelkiej stronniczości i wszelkich uprzedzeń, gdy orzeka o odpowiedzialności karnej oskarżonego”. Niezawisłość i bezstronność sędziów stanowią zatem „kluczowe przesłanki dla zagwarantowania domniemanie niewinności”, *ergo*: zagrożenie dla niezawisłości i bezstronności sędziów jest też niebezpieczeństwem naruszenia zasady domniemanie niewinności.

Biorąc pod uwagę te wszystkie okoliczności Trybunał stwierdza, że odpowiedź na pierwsze pytanie jest następująca: „(...) art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie

⁵² Punkt 84 wyroku.

⁵³ Punkt 86 wyroku.

⁵⁴ Rzecznik Generalny określa tę sytuację ustrojową „piekielnym przymierzem dwóch organów instytucjonalnych”, które „w normalnych warunkach powinny działać odrębnie”; zob. punkt 188 opinii.

⁵⁵ Punkt 87 wyroku.

⁵⁶ Punkty 88–90.

z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony”.

5.5. Konsekwencje karnoprosesowe wyroku Trybunału Sprawiedliwości

Na gruncie karnoprosesowym zasada domniemania niewinności, zakodowana w art. 5 § 1 k.p.k., obowiązuje wszystkie organy postępowania (w tym sąd) i rozciąga się na wszystkie stadia postępowania, do chwili uprawomocnienia się wyroku skazującego⁵⁷. Bez względu na to, czy zasadę tę rozumie się obiektywistycznie, czy subiektywistycznie⁵⁸, wydaje się bezsporne, że może ona zostać naruszona poprzez aktywność organu prowadzącego postępowanie jurysdykcyjne w okresie obowiązywania tej zasady⁵⁹ manifestującą presumpcję zawinienia. Może to nastąpić także poprzez wydanie określonej decyzji procesowej⁶⁰. Z tego względu zasadę domniemania niewinności kojarzy się w doktrynie i orzecznictwie sądowym – w aspekcie podmiotowym – z instytucją wyłączenia tzw. sędziego podejrzanego (*iudex suspectus*). Jest to sędzia, co do którego istnieje okoliczność mogąca wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności w danej sprawie (art. 41 k.p.k.)⁶¹.

Uwzględniając zawartą w wyroku TS argumentację należy, jak się wydaje, skonstatować, że sędzia delegowany jest sędzią podejrzanym w rozumieniu art. 41 k.p.k. zawsze wtedy, gdy po stronie oskarżającej działa prokurator. Taka sytuacja zaś może mieć miejsce w sprawach z oskarżenia publicznego, w których organ ten wniósł skargę zasadniczą, tj. inicjującą postępowanie główne (art. 45 § 1 w zw. z art. 14

⁵⁷ J. Skorupka, *Komentarz do art. 5*, nb. 5–6, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021.

⁵⁸ Na ten temat zob. A. Sakowicz, *Komentarz do art. 5*, nb 7, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.

⁵⁹ Z wyłączeniem czynności w ramach uprawnień i obowiązków, np. do wydawania rozstrzygnięć w przedmiocie odpowiedzialności karnej przez sąd I instancji.

⁶⁰ A. Sakowicz, *Komentarz do art. 5*, nb 12, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.

⁶¹ A. Sakowicz, *Komentarz do art. 5*, nb 13, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020, powołujący się na wyrok Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, Legalis nr 99617 z tezą „Skoro w realiach niniejszej sprawy sędziowie wbrew zasadzie domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 ust. 3 Konstytucji i art. 5 § 1 KPK stwierdzili wcześniej w wyodrębnionym postępowaniu toczącym się w trybie określonym w art. 387 KPK, że narkotyki wprowadzone zostały do obrotu wspólnie de facto ze skazanym S. M., który kategorycznie zaprzeczał popełnieniu zarzucanych mu czynów, to sędziowie orzekający w jego sprawie powinni żądać wyłączenia od udziału w niniejszej sprawie. Ponieważ tak się nie stało, jak również nie doszło do wyłączenia sędziów z urzędu, którą to możliwość dopuszcza piśmiennictwo, to udział tych sędziów w wydaniu pierwszoinstancyjnego wyroku stanowił rażące naruszenie art. 41 § 1 KPK, a zarazem jest sprzeczny z zasadami sprawiedliwości i słuszości”.

§ 1 w zw. z art. 10 § 1 k.p.k.) albo gdy wstąpił do postępowania zainicjowanego subsydiarnym aktem oskarżenia (art. 55 § 4 zd. 1 k.p.k.), a także gdy wniósł skargę zasadniczą w sprawie przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego albo wstąpił do postępowania sądowego zainicjowanego prywatnym aktem oskarżenia (art. 60 § 1 k.p.k.). Wtedy bowiem aktualizuje się niewymagająca (najpewniej) dowodzenia w konkretnym postępowaniu sytuacja przymusu psychicznego, w którym znajduje się osoba biorąca udział w orzekaniu (zagrożenie dla niezawisłości wewnętrznej), związana z uczestnictwem w sporze prokuratora. *A contrario*, sytuacja taka nie wystąpi wówczas, gdy po stronie oskarżycielskiej występuje pokrzywdzony, działający jako samodzielnie działający oskarżyciel prywatny (art. 59 § 1 k.p.k.) albo oskarżyciel posiłkowy subsydiarny (art. 55 § 1 k.p.k.), ponieważ występuje wówczas tylko hipotetyczne zagrożenie dla niezawisłości zewnętrznej: wprawdzie sędzia nadal może zostać odwołany „bez trybu”, ale brak jest *in concreto* „interesu” Ministra Sprawiedliwości w konkretnym rozstrzygnięciu⁶². Wydaje się także, że argumentacja TS nie aktualizuje się wówczas, gdy w roli oskarżyciela publicznego występuje w procesie karnym nieprokuratorski organ postępowania przygotowawczego, który skierował akt oskarżenia bezpośrednio do sądu (art. 331 § 2 w zw. z art. 325d k.p.k. i przepisami szczególnymi). W tym bowiem wypadku w składzie orzekającym nie bierze osoba delegowana przez zwierzchnika służbowego strony postępowania – prokuratora (tj. Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego)⁶³.

Na tym tle pojawiają się dalsze zagadnienia.

Naruszenie przepisu art. 5 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., polegające na rozpoznaniu sprawy (w składach niejednoosobowych – również między innymi) przez sędziego „podejrzanego” (*iudex suspectus*) jest błędem stanowiącym tzw. względną przyczynę odwoławczą, opisaną w art. 438 pkt 2 k.p.k. W wypadku takiego uchybienia konieczne jest wykazanie w środku odwoławczym, w jaki sposób naruszenie przepisów postępowania mogło wpłynąć na treść orzeczenia. W świetle wyroku TS taka argumentacja może mieć charakter czysto hipotetyczny, ponieważ okolicznością uzasadniającą wątpliwość co do bezstronności sędziego jest cecha podmiotu odewana (z jednym zastrzeżeniem, o którym była mowa wyżej, związanym z udziałem w postępowaniu sądowym prokuratora jako oskarżyciela publicznego) od konkretnego układu sytuacyjnego sprawy. Polega ona li tylko na pełnieniu czynności orzeczniczych przez sędziego w ramach delegacji. Innymi słowy wyłączenie sędziego ma charakter automatyczny w wypadku stwierdzenia tej właśnie okoliczności faktycznej. Ten automatyzm konsekwencji procesowych nie jest jednak sytuacją atypową. Na gruncie art. 41 § 1 k.p.k. przyjmuje się przecież, że wyłączenie sędziego w tym trybie może czerpać źródło nie tylko z określonego zachowania się sędziego na

⁶² Oczywiście sytuacja przedstawiałaby się inaczej, gdyby jako oskarżyciel prywatny występował urzędujący Minister Sprawiedliwości.

⁶³ Co nie oznacza oczywiście zaprzeczenia szczególnej pozycji prokuratora w postępowaniu przygotowawczym oraz jego zdecydowanie najszerszych (w ramach struktury organów ścigania) uprawnień, które obejmują również czynności nadzorcze (art. 326 k.p.k.), w tym wydawanie poleceń Policji (art. 15 § 1 i art. 94 § 4 k.p.k.).

sali rozpraw albo poza nią⁶⁴, ale także z okoliczności istniejących obiektywnie, a nie zmanifestowanych przez sędziego – na przykład pozostawania w określonym stosunku osobistym ze stroną⁶⁵. Również w takim wypadku uzasadnienie wniosku o wyłączenie sędziego, a także warstwa motywacyjna postanowienia o wyłączeniu, wydane na podstawie art. 42 § 4 k.p.k., może ograniczać się do stwierdzenia wystąpienia tej okoliczności, bez dalszego roztrząsania, czy np. relacja przyjaźni sędziego i prokuratora skutkuje przychylnością względem strony oskarżającej, czy przeciwnie – skutkuje preferencją na rzecz oskarżonego w imię źle pojętej troski o unikanie zarzutu braku bezstronności w kierunku przez obserwatora spodziewanym.

W ramach tej propozycji interpretacyjnej aktualizuje się kwestia trybu wyłączenia sędziego „podejrzanego”. Gruntowna analiza tej bogatej problematyki nie wydaje się z punktu widzenia celów rozdziału konieczna. Trzeba jednak wspomnieć przede wszystkim, że zważywszy na dyspozycję art. 42 § 2 k.p.k. sędzia delegowany powinien – w wypadku przydzielenia mu do orzekania sprawy, w której jako oskarżyciel publiczny działa prokurator – złożyć żądanie wyłączenia go z toczącego się postępowania w trybie art. 42 § 2 k.p.k. W literaturze przedmiotu wskazuje się przecież, że żądanie wyłączenia w wypadku, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego (a mają one w analizowanej sytuacji, w kontekście wyroku TS, charakter immanentny), jest obowiązkiem sędziego, którego niedopełnienie może stanowić zarzut apelacyjny⁶⁶. Nie sposób pominąć milczeniem tego, że w obecnej sytuacji ustrojowej i politycznej takie żądanie może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziego. Stwarza to sytuację zagrożenia konsekwencjami dyscyplinarnymi za każdą z możliwych (podjętą czy niepodjętą) decyzji procesowych.

Co więcej, odpowiedzialność dyscyplinarną może uzasadniać także wydanie postanowienia o wyłączeniu sędziego delegowanego z urzędu albo na wniosek strony w trybie art. 42 § 2 k.p.k., a także uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w środku odwoławczym od wyroku zapadłego w składzie obejmującym sędziego delegowanego.

Jest oczywiste, że również wskazane przez sąd odsyłający inne mechanizmy umożliwiające wyeliminowanie tej wadliwości postępowania przed jego przeprowadzeniem (w istocie przecież na takim etapie postępowania skierowano wniosek o wydanie orzeczenia prejudycjalnego)⁶⁷, tj. zwrócenie się do prezesa sądu z wnioskiem o zastosowanie art. 47b p.u.s.p.⁶⁸ oraz zwrócenie się na podstawie art. 37 k.p.k. do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi

⁶⁴ W. Jasiński, *Komentarz do art. 41*, nb 8–9, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021.

⁶⁵ Tak: A. Sakowicz (red.), *Komentarz do art. 41*, nb. 2–3, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020; W. Jasiński, *Komentarz do art. 41*, nb 5–7, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021.

⁶⁶ W. Jasiński, *Komentarz do art. 41*, nb 10, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021.

⁶⁷ Odnosi się do nich Rzecznik Generalny w punkcie 88 opinii; zob. także punkty 123–124.

⁶⁸ Regulującego zasady dokonywania zmiany składu sądu może m.in. w przypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie.

równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości⁶⁹ są objęte efektem mrozącym związanym z perspektywą odpowiedzialności dyscyplinarnej. Pozostają one przecież w zakresie kompetencji sędziów (również wtedy, gdy orzekają oni jako sąd). Tymczasem, jak słusznie stwierdza Rzecznik Generalny, kiedy „(...) przed sądem odsyłającym pojawia się problem z zakresu prawa Unii, sąd ten jest zobowiązany do uczynienia wszystkiego co możliwe w celu wyeliminowania (potencjalnej) niezgodności, ażeby jak najszybciej doprowadzić do zgodności. Sąd odsyłający może w tym celu dokonać wykładni przepisów krajowych zgodnie z prawem Unii lub, gdy to stosowne, odstąpić od stosowania przepisów krajowych, które uniemożliwiają zapewnienie zgodności. Okoliczność, że dany problem mógłby hipotetycznie zostać rozwiązany, przynajmniej zgodnie z brzmieniem prawa krajowego, na późniejszym etapie przez inny sąd (lub inny skład sędziowski), nie stanowi uzasadnionego zarzutu, a już na pewno nie w przypadku prawa Unii”⁷⁰. Z perspektywy bezpośredniej skuteczności i pierwszeństwa prawa unijnego (i nie tylko z tej perspektywy) nie do pomyślenia jest zatem procedowanie przez sąd „wadliwy” mimo jego (sądu) świadomości tej wadliwości, nawet z przeświadczeniem, że kontrola instancyjna może to naruszenie postępowania wyeliminować. Prawo do rzetelnego procesu sądowego oznacza przecież, że „(...) **każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość** [podkr. aut.]. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu”⁷¹.

Groźba odpowiedzialności dyscyplinarnej jest w takiej sytuacji fundamentalnie patologiczna. Stanowi ona jednak nie konsekwencję inwazyjnej, zawłaszczającej przestrzeń interpretacyjną działalności paraorzeczniczej TS, ale ustroju prawno-politycznego, kształtującego wątpliwą merytorycznie i paraliżującą bezstronność,

⁶⁹ Jest to mechanizm o tyle w omawianych wypadkach wątpliwy, że ten przypadek tzw. właściwości ruchomej jest uregulowany w przepisie o wyjątkowym charakterze, stąd jego wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna; zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lutego 2009 r., III KO 1/09, OSNKW z 2009 r., Nr 3, poz. 23, Legalis nr 126583, w którym wyrażono tezę, że przepis ten nie może służyć rozwiązywaniu problemów kadrowych w sądach, „(...) gdyż do wypełniania tej roli powołane są organy sprawujące nadzór administracyjny w sądownictwie, dysponujące stosownymi uprawnieniami (np. instytucją delegacji)”. Skoro „Nadzwyczajna właściwość innego sądu, ustalona w trybie art. 37 KPK, wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy okoliczności podawane przez sąd właściwy w istotny sposób utrudniają albo uniemożliwiają swobodne orzekanie przez ten właśnie sąd lub świadczą o braku warunków do obiektywnego rozpoznania sprawy. Widomą oznaką braku takiego związku są oświadczenia nieomal wszystkich sędziów sądu, którzy stwierdzili, że nie zachodzą żadne okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do ich bezstronności w tej sprawie” (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2004 r., V KO 43/04, OSNwSK z 2004 r., nr 1, poz. 1453, Legalis nr 140002), to wchodziłaby ona w grę wtedy tylko, gdyby utworzenie składu orzekającego w danym sądzie zawsze wymagało udziału sędziego delegowanego.

⁷⁰ Punkt 91 opinii Rzecznika Generalnego.

⁷¹ Punkt 98 opinii Rzecznika Generalnego, w którym powołuje się on na wyrok z 26 marca 2020 r., Erik Simpson i HG przeciwko Radzie Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej, zapadły w sprawach połączonych C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232.

niezależność i niezawisłość sądów i sędziów działalność organów dyscyplinarnych działających na podstawie p.u.s.p.⁷².

Kwestia druga jest związana z pewną nierównością broni stron postępowania. Wynika ona z bezwarunkowego powiązania wątpliwości co do bezstronności sędziego, *ergo* – naruszenia zasady domniemania niewinności – z faktem jego delegowania. Wydaje się, że ta wadliwość postępowania (orzekanie przez sędziego delegowanego) aktualizuje się zawsze (w płaszczyźnie abstrakcyjnej) na niekorzyść oskarżonego (powtórzmy, w typowym układzie procesowym, zakładającym udział prokuratora). Jest to jednocześnie – z perspektywy kontroli prawidłowości postępowania przez sąd rozpoznający środek odwoławczy – wada, która musi skutkować wydaniem rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego. W ten sposób arsenał potencjalnych zarzutów apelacyjnych jest dla jednej ze stron – oskarżonego – szerszy.

Okoliczność ta nie sprawia jednak, że mechanizm kontroli postępowania nie jest prawidłowy. *De lege lata* przecież ustawa karnoprosowa wyraźnie wyodrębnia – i to jako subkategorie tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych – pewne formy naruszenia przepisów postępowania, które skutkują zawsze uchynieniem orzeczenia na korzyść tzw. strony pasywnej sporu – oskarżonego. Taki charakter mają w związku z dyspozycją art. 439 § 2 k.p.k.⁷³ następujące okoliczności: wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego mimo istnienia przeszkód procesowych opisanych w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8–11 (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.), brak obrońcy w postępowaniu sądowym w wypadku obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 oraz – w tych wypadkach – nieobecność obrońcy w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), wreszcie: rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa (art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.). Teoretycznie tylko można wyobrazić sobie środek zaskarżenia na korzyść oskarżonego wywieziony przez prokuratora działającego jako oskarżyciel publiczny, który zawierałby omawiany tutaj zarzut. Jest to przecież sytuacja o tak małym prawdopodobieństwie wystąpienia, że niemal czysto spekulatywna. O ile bowiem dostrzeżenie przez takiego oskarżyciela publicznego np. przedawnienia karalności czynu objętego wyrokiem skazującym uzasadnia jego inicjatywę kontrolno-odwoławczą (jest bowiem typowym działaniem prokuratora jako rzecznika interesu społecznego), to trudno wyobrazić sobie sformułowanie przez niego zarzutu, że orzekał sąd, co do którego bezstronności istnieją wątpliwości z uwagi na faktyczną zależność jednego z członków składu orzekającego od przełożonego służbowego tegoż prokuratora.

Analiza problematyki orzekania sędziego delegowanego przez przyzmat art. 41 § 1 k.p.k. aktualizuje dodatkowo jeszcze jeden problem nierozzerwalnie związany z instytucją *iudex suspectus*. Można go streścić w pytaniu, czy zarzut naruszenia

⁷² W tym też sensie trudno odmówić słuszności Rzecznikowi Generalnemu, który w punkcie 190 opinii wskazuje, że sędziowie pełniący funkcję zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych w ramach działalności orzeczniczej mogą sprawować strukturalną „rozproszoną kontrolę i nadzór” nad składami orzekającymi.

⁷³ Stanowiącego, że uchynienie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9–11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.

art. 41 § 1 k.p.k. (w kontekście wyroku TS: w zw. z art. 5 § 1 k.p.k.) staje się dostępny dla stron wyłącznie wtedy, gdy złożyły wniosek o wyłączenie sędziego delegowanego w oparciu o ten właśnie argument, i to wyłącznie – w wypadku stron z definicji profesjonalnych (prokurator działający jako oskarżyciel publiczny) lub profesjonalnie reprezentowanych (przez obrońcę) – przed rozpoczęciem przewodu sądowego⁷⁴.

Nie idzie jednak tutaj o termin, chociaż jest to kwestia w praktyce bardzo istotna. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, gdy ustanowienie obrońcy z wyboru przez oskarżonego, który działał dotychczas samodzielnie, następuje, skrótowo rzecz ujmując, na trzecim terminie rozprawy. Trzeba w takim wypadku przyjąć, że wiedza o istnieniu okoliczności uzasadniającej wątpliwość co do bezstronności sędziego⁷⁵ zaktualizowała się u strony z chwilą przystąpienia do sprawy przez obrońcę. Jest to przecież wiedza nawet nie tyle o brzmieniu przepisu, ale jego wykładni doktrynalnej i sądowej (w szerokim znaczeniu). To zaś uzasadnia zastosowanie wyjątku od prekluzyjnego terminu rozpoczęcia przewodu sądowego na skuteczne (w znaczeniu: skutkujące koniecznością merytorycznego rozpoznania) złożenie takiego wniosku.

Rzecz w tym, czy w braku wniosku o wyłączenie strona traci prawo podnoszenia zarzutu rozpoznania sprawy przez sędziego delegowanego, w szczególności wówczas, gdy okoliczność uzasadniająca wątpliwość co do bezstronności sędziego stała się stronie wiadoma po rozpoczęciu przewodu sądowego⁷⁶.

Problem ten traciłby na znaczeniu wówczas, gdyby wadliwość postępowania dopełnioną wydaniem rozstrzygnięcia przez sędziego delegowanego uznać za jedną z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Ich istotą jest bowiem nie tylko skutek kasatoryjny, ale także jeszcze dalej posunięta bezrefleksyjność mechanizmu diagnostycznego. Polega on na zastosowaniu określonych konsekwencji procesowych (uchylenie orzeczenia) w wypadku stwierdzenia uchybienia bez względu na jego wpływ na treść orzeczenia⁷⁷. W tym sensie automatyzm skutków stwierdzenia zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych przypomina stanowczość argu-

⁷⁴ Zgodnie z art. 42 § 2 k.p.k. wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony na podstawie § 1 po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu. Poza sporem jest, że o orzekaniu sędziego delegowanego strona (przynajmniej profesjonalnie reprezentowana) dowiaduje się z pierwszą chwilą, kiedy mogła poznać informację o składzie orzekającym, co następuje przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

⁷⁵ O ile nie został o niej pouczony na podstawie art. 16 § 2 zd. 1 k.p.k.

⁷⁶ Na ten temat zob. W. Jasiński, *Komentarz do art. 41*, nb 22–23, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021. Autor aprobująco ocenia tam tezę wyroku Sądu Najwyższego z 8 lutego 2011 r., V KK 227/10, że „(...) brak inicjatywy w zakresie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego nie zawsze pozbawia stronę możliwości wskazywania jako podstawy kasacyjnej naruszenia art. 41 § 1 KPK; w szczególności może to uczynić, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się jej wiadoma w czasie, kiedy złożenie wniosku o wyłączenie nie było już możliwe”; zob. także aprobującą głoszę tego autora OSP z 2011 r., nr 9, poz. 98.

⁷⁷ Do istoty tej kategorii uchybień należą także: obowiązek analizy ich wystąpienia z urzędu przez organ odwoławczy oraz niezależność skutku procesowego od zakresu zaskarżenia oraz zarzutów środka odwoławczego.

mentacji TSUE⁷⁸. Nie będzie, jak się wydaje, nadinterpretacją przyjęcie, że próba powiązania immanentności wątpliwości co do bezstronności sędziego z jego cechą podmiotową stanowi formę wyodrębnienia kategorii stronniczości zgodną z następującym fragmentem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 stycznia 1999 r., K 1/98⁷⁹: „Stronniczość to stan psychiczny sędziego, mogący się uzewnętrzniać w mniejszym lub większym stopniu. Stąd też zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są bowiem zróżnicowane, a przez to nie dające się do końca zdefiniować, tak dalece, jak zawsze natura każdego człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym. Chodzi jednak o to, czy występują sytuacje faktyczne, z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, a które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować. Stronniczość może być zatem powodowana możliwością wywierania nacisku, istnieniem lub możliwością zaistnienia więzi osobistych z jedną ze stron lub jej pełnomocnikiem, oddziałujących na sędziego, a także innymi wewnętrznymi stanami sędziego, rzutującymi na jego poczucie niezależności. Czynniki te mogą powodować utratę osobistej niezależności sędziego w takim stopniu, iż wywiera to wpływ na jego stosunek do stron, a także na zewnętrzne postrzeganie obrazu wymiaru sprawiedliwości, jako złożonego z bezstronnych sędziów”.

Ze względu na *numerus clausus* podstaw wyłączenia sędziego z mocy prawa (tj. kategorii tzw. *iudex inhabilis*, wymienionych w art. 40 k.p.k.) objęcie zakresem zastosowania tego przepisu wypadków orzekania przez sędziego delegowanego jest dyskusyjne⁸⁰. Niemniej, skoro ustawa zrównuje konsekwencje procesowe orzekania sędziego wyłączonego z mocy prawa z orzekaniem sędziego niezdolnego do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz z nienależytą obsadą sądu, można rozważyć, czy orzekanie sędziego chronicznie pozbawionego domniemania bezstronności nie pozostaje w zakresie zastosowania jednej z dwóch ostatnich podstaw uchylenia orzeczenia. Za kwalifikowanie wadliwości jako nienależytej obsady sądu przemawiać może, *mutatis mutandis*, argumentacja przedstawiona przez Sąd Najwyższy w powoływanej już uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy

⁷⁸ Jedna jeszcze kwestia wymaga uzupełnienia. Zsubiektywizowany aspekt wątpliwości co do bezstronności sędziego, wyraźnie przez TSUE podkreślany, jest obecny w propozycjach interpretacyjnych sformułowanych na gruncie art. 41 § 1 k.p.k. w związku posłużeniem się w redakcji przepisu kwalifikującej okoliczności „uzasadnionego charakteru” takich wątpliwości. Dla przykładu, w postanowieniu z 24 września 2008 r., III KK 73/08 (Legalis nr 117751) Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) instytucja *iudex suspectus* ma miejsce, gdy **brak jest możliwości obiektywnego przekonania przeciętnej rozsądnej osoby, że okoliczności te nie będą rzutowały na bezstronne osądzenie sprawy**” [podkr. aut.]; wzorzec „postroznego obserwatora” zastosował z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 7 grudnia 2015 r., ASD 9/15, Legalis nr 1504722.

⁷⁹ OTK z 1999 r., nr 1, poz. 3; Legalis nr 43179.

⁸⁰ Zob. jednak na ten temat wypowiedź W. Jasińskiego, *Komentarz do art. 40*, nb 6, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2021; autor ten uznaje za nieprawidłowe wykluczanie aprioryczne stosowania wykładni rozszerzającej, a nawet analogii legis, stwierdzając, że dopuszczalność takiego zabiegu „(...) można jednak rozważać wyłącznie w sytuacji, gdy zmierzałoby to do zagwarantowania prawa do bezstronnego sądu, a zarazem nie stałoby w oczywistej sprzeczności z literalną treścią przepisu i nie zaburzałoby równowagi pomiędzy unormowaniami art. 40 i 41 KPK”.

i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r.⁸¹. Nawet jednak przyjęcie, że jest ona merytorycznie wadliwa⁸² pozostawia pole argumentacyjne dla tezy, że trwała wątpliwość co do bezstronności sędziego delegowanego pozbawia go zdolności do orzekania – sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

W ramach komentarza: wydaje się, że skoro przez należyłą obsadę, w kontekście delegowania sędziów, rozumie się prawidłowość formalną, to punkt ciężkości przesuwają się jednak na „zdolność do orzekania”. W doktrynie wyrażano przecież (w oderwaniu od wyroku TS) całkowicie słuszną tezę, że niezdolność do orzekania może wynikać nie tylko z przyczyn biologicznych (choroba, nietrzeźwość), ale okoliczności uzasadnionych zewnątrznie, np. wpływu przymusu absolutnego (*vis absoluta*) lub przymusu względnego (*vis compulsiva*). W tych bowiem stanach „(...) zachowanie osoby orzekającej albo nie jest sterowane jej wolą, albo polega na wywieraniu nacisku na jej wolę, w tym ostatnim przypadku poprzez np. groźby”⁸³. Innymi słowy, „(...) osobą niezdolną do orzekania jest sędzia, w stosunku do którego zastosowano przymus psychiczny lub groźbę w celu wymuszenia na nim określonego rozstrzygnięcia sądowego. Chodzi zatem o wszelkie sytuacje, gdy stan sędziego nie pozwala mu swobodnie kontrolować przebiegu postępowania sądowego”⁸⁴, a nawet, że „(...) osobą taką jest osoba, która co prawda jest uprawniona do orzekania, jednak ze względu na stan, w którym znajdowała się w chwili wydawania orzeczenia lub w okresie poprzedzającym jego wydanie, nie mogła w pełni odpowiedzialnie i swobodnie podejmować rozstrzygnięcia”⁸⁵. Argumentem na poparcie tej linii interpretacyjnej są formułowane (wprawdzie na gruncie art. 41 k.p.k.) tezy, że np. „(...) regularność kontaktów zawodowych sędziego i uczestnika postępowania, niezależnie od ich charakteru oraz możliwości wpływu na procedowanie lub orzekanie, **wywołują może zarówno w opinii stron postępowania, jak i opinii**

⁸¹ BSA I-4110-1/20, OSNKW z 2020 r., nr 2, poz. 7.

⁸² Na marginesie tylko trzeba zasignalizować w tej mierze „postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2020 r.”, Kpt 1/20, M.P. z 2020 r., poz. 103 oraz „wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r.”, U 2/20, OTK Seria A z 2020 r., poz. 61.

⁸³ D. Drajewicz, *Komentarz do art. 439*, nb. 12, w: D. Drajewicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.

⁸⁴ A. Sakowicz, *Komentarz do art. 439*, nb 5, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Legalis 2020.

⁸⁵ R. Stefański (red.), *Komentarz do art. 439*, t. 5, w: R. Stefański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, LEX 2021. Por. jednak L. Paprzycki (red.), *Komentarz do art. 439*, t. 12, w: L. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, LEX 2015 z tezą: „»Osobą niezdolną do orzekania« w rozumieniu komentowanego przepisu jest osoba, która wprawdzie posiada uprawnienia do orzekania, jednak ze względu na chwilowe lub trwale zakłócenia psychiczne spowodowane chorobą psychiczną, stanem odurzenia alkoholowego, narkotycznego czy innego stanu chorobowego nie jest zdolna w sposób świadomy i zgodny z wymogami prawa orzekać w postępowaniu karnym. **Nie powodują niezdolności do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 różnego rodzaju stany psychiczne, które nie są wynikiem wskazanych wyżej okoliczności, a jedynie związane są z silnie przeżywaną sytuacją z życia osobistego (np. śmierć osoby bliskiej, ciężka choroba) lub społecznego**” [podkr. aut.].

publicznej wątpliwości, a nawet przekonanie o niezdolności sądu właściwego do bezstronnego postępowania w tej sprawie” [podkr. aut.]⁸⁶.

Zastosowanie do analizowanej sytuacji art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (który znajduje zastosowanie w postępowaniu odwoławczym), retrospektywnie na przebieg postępowania patrząc, nie eliminuje jednak – niestety – praktycznych przeszkód uwzględnienia wyroku TS. W wypadku przydzielenia sprawy do referatu sędziego delegowanego konieczne jest przecież podjęcie tożsamyh czynności organizacyjnych czy procesowych, co w wypadku sędziego „podejrzanego” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k., a w wypadku kontroli instancyjnej – orzekania wbrew przymusowi psychicznemu związanemu z grożącą odpowiedzialnością dyscyplinarną.

5.6. Podsumowanie

Poza sporem jest udział w procesie tworzenia wysoce niewłaściwych uwarunkowań aktywności organizacyjnej i orzeczniczej sądów organów dyscyplinarnych działających na podstawie p.u.s.p., organów ścigania prowadzących postępowania karne o przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 k.k.), władzy wykonawczej, a szerzej – po prostu prowadzącego określoną politykę państwa⁸⁷. Trudno w tym kontekście nie zauważyć, że pojawiające się w oficjalnych stanowiskach rządu polskiego i innych strefach przestrzeni publicznej zarzuty, że instytucję delegacji wprowadzono przed 2015 r., i – trywializując – nikomu ona wówczas nie przeszkadzała⁸⁸ są obecnie, eufemistycznie rzecz ujmując, bałamutne. Można postawić hipotezę⁸⁹, że globalny, tj. uwzględniający sumę różnorodnych czynników wektor presji polityczno-społecznej wywieranej na sędziów – również (może: zwłaszcza) delegowanych – jest obecnie, biorąc w rachubę okres po 1989 roku, najwyższy. Z tego względu okoliczności stanowiące otoczenie prawne, które dla Trybunału Konstytucyjnego w 2009 r. mogły być trudne do pomyślenia, współcześnie występują obiektywnie. Innymi słowy aprioryczna bezstronność sędziów delegowanych, by posłużyć się ułomną metaforą⁹⁰, będąca pierwiastkiem chemicznym o liczbie atomowej 79, nie ulegnie rozpuszczeniu w wyniku wyizolowanego indukowania reakcji z kwasem solnym albo azotowym. Dopiero mieszanina tych kwasów o odpowiednim stężeniu – wypunk-

⁸⁶ R. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Komentarz do art. 41*, t. 39, w: R. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom 1. Komentarz do art. 1–166*, LEX 2017, aprobującą odnoszący się do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 października 2005 r., III Ko 58/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 1827, Legalis nr 79905.

⁸⁷ Na konieczność uwzględniania kontekstu przepisów, tj. „prawa w terenie”, a nie problemu w „klinicznej izolacji” zwraca uwagę Rzecznik Generalny w punkcie 152 opinii.

⁸⁸ Zob. punkt 193 i np. opinii Rzecznika Generalnego. Zarzut ten jest w instrumentalnie (wręcz cynicznie) wykorzystywany jako uzasadnienie zamachu Unii Europejskiej na nieomalże niepodległość Polski.

⁸⁹ W braku pogłębionych badań mogąca uchodzić za raczej publicystyczną.

⁹⁰ O „stanie zdrowia pacjenta” pisze Rzecznik Generalny w punktach 153–154 opinii, w tym w kontekście równości państw członkowskich.

towana przez TS – stanowi wodę królewską o skutkach jednoznacznie dla złota destrukcyjnych (roztwarzających).

Spostrzeżenie to zawiera jednak pewną nadzieję; taką mianowicie, że przynajmniej w tym wymiarze przywrócenie choćby minimalnego standardu praworządności (np. przez wprowadzenie podstaw i kontroli sądowej decyzji o odwołaniu z delegacji⁹¹) może uzdrowić tę skądinąd pożyteczną dla organizacji sądownictwa instytucję.

Obecna sytuacja jest więc dla centralnego aktora procesu karnego – oskarżonego – w całej nieszczęśliwości rozwiązania (przełamanie domniemania niewinności) przynajmniej z jednej przyczyny szczęśliwa: stanowi ona nieprawidłowość postępowania, mogącą być wykorzystaną jako zarzut odwoławczy działający na jego korzyść⁹². Ostatecznie chociaż ten jeden argument ma szansę przebić się do świadomości autorów populistycznej⁹³ polityki penalnej, zorientowanej na ściganie i karanie, w szczególności Ministra Sprawiedliwości. Jest on następujący:

- 1) dalsze utrzymywanie *status quo* godzi w sposób konieczny w stabilność orzeczniczą;
- 2) to zagrożenie dla stabilności wynika dodatkowo z przyczyn innych, niż wątpliwość co do statusu sędziów powołanych w procedurze z udziałem tzw. neo-KRS, a jednocześnie sprawia, że:
- 3) „skorzystają” na nim („wygrywając” apelacje czy kasacje) wyłącznie oskarżeni.

⁹¹ Nie jest to jednak rozwiązanie jedyne; warto zauważyć, że sam Rzecznik Generalny – w jednoznacznie krytycznej dla krajowego status quo opinii – stwierdza: „(...) wydaje mi się, że w systemie zgodnym z zasadą państwa prawnego powinna istnieć przynajmniej pewna przejrzystość w zakresie podejmowania decyzji o delegowaniu sędziów oraz odpowiedzialność za takie decyzje. Dla jasności: nie uważam, że takie decyzje muszą bezwzględnie podlegać jakiejś postaci (bezpośredniej) kontroli sądowej. Powinny jednak istnieć inne formy kontroli, ażeby uniknąć arbitralności i ryzyka manipulacji”; zob. punkt 181 opinii.

⁹² Wydaje się, że taka sytuacja będzie mieć miejsce również wtedy, gdy orzekanie sędziego delegowanego uzna się za jedną z opisanych wyżej bezwzględnych przyczyn odwoławczych – i to mimo braku wyraźnej regulacji wzorowanej na art. 439 § 2 k.p.k.

⁹³ Ale być może nie cynicznej, tj. zorientowanej na mnożenie trudności, które należy następnie bohaterstwo zwalczać, z kolejnego już powodu wskazując na patologię „kasty” sądowniczej.

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)**z dnia 16 listopada 2021 r. (*)**

Odesłanie prejudycjalne – Państwo prawne – Niezawisłość sędziowska – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Przepisy krajowe przewidujące możliwość delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziów do sądów wyższej instancji oraz odwoływania sędziów z tego delegowania – Składy orzekające w sprawach karnych, w których skład wchodzi sędziowie delegowani przez Ministra Sprawiedliwości – Dyrektywa (UE) 2016/343 – Domniemanie niewinności

W sprawach połączonych od C-748/19 do C-754/19,

mających za przedmiot siedem wniosków o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonych przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska) postanowieniami z dnia 2 września 2019 r. (C-749/19), 16 września 2019 r. (C-748/19), 23 września 2019 r. (C-750/19 i C-754/19), 10 października 2019 r. (C-751/19) i 15 października 2019 r. (C-752/19 i C-753/19), które wpłynęły do Trybunału w dniu 15 października 2019 r., w postępowaniach karnych przeciwko:

WB (C-748/19),

XA,

YZ (C-749/19),

DT (C-750/19),

ZY (C-751/19),

AX (C-752/19),

BV (C-753/19),

CU (C-754/19),

przy udziale:

Prokuratury Krajowej,

wcześniej

Prokuratury Rejonowej w Mińsku Mazowieckim (C-748/19),

Prokuratury Rejonowej Warszawa-Żoliborz w Warszawie (C-749/19),

Prokuratury Rejonowej Warszawa-Wola w Warszawie (C-750/19, C-753/19 i C-754/19),

Prokuratury Rejonowej w Pruszkowie (C-751/19),

Prokuratury Rejonowej Warszawa-Ursynów w Warszawie (C-752/19),

a także **Pictura sp. z o.o.** (C-754/19),

* Język postępowania: polski.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Regan, S. Rodin i I. Jarukaitis (sprawozdawca), prezesi izb, J.-C. Bonichot, P.G. Xuereb, N. Piçarra, L.S. Rossi i A. Kumin, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Bobek,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu Prokuratury Rejonowej w Mińsku Mazowieckim – J. Ziarkiewicz, prokurator regionalny w Lublinie,
- w imieniu Prokuratury Rejonowej Warszawa-Żoliborz w Warszawie, Prokuratury Rejonowej Warszawa-Wola w Warszawie, Prokuratury Rejonowej w Pruszkowie oraz Prokuratury Rejonowej Warszawa-Ursynów w Warszawie – A. Szeliga i F. Wolski, prokuratorzy regionalni w Warszawie,
- w imieniu rządu polskiego – B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej – K. Herrmann, P.J.O. Van Nuffel, R. Troosters i H. Krämer, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 20 maja 2021 r.,
wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywanego w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 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 karnym (Dz.U. 2016, L 65, s. 1) odczytywanego w świetle motywu 22 tej dyrektywy.
- 2 Wnioski te zostały przedstawione w ramach postępowań karnych wszczętych przeciwko WB (C-748/19), XA i YZ (C-749/19), DT (C-750/19), ZY (C-751/19), AX (C-752/19), BV (C-753/19) i CU (C-754/19).

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Motyw 22 dyrektywy 2016/343 stanowi:

„Przy ustalaniu winy podejrzanych i oskarżonych ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, a wszelkie wątpliwości rozpatruje się na korzyść podejrzanego lub oskarżonego. Domniemania niewinności zostałyby naruszone w przypadku przeniesienia ciężaru dowodu z oskarżenia na obronę, z zastrzeżeniem uprawnień sądu do działania z urzędu w zakresie ustalania faktów, niezawisłości sądownictwa przy ocenie winy podejrzanego lub oskarżonego oraz

wykorzystania domniemań faktycznych lub prawnych w odniesieniu do odpowiedzialności karnej podejrzanego lub oskarżonego. Takie domniemania powinny być stosowane w rozsądnych granicach, z uwzględnieniem wagi sprawy i z zachowaniem prawa do obrony, zaś zastosowane środki powinny być racjonalnie proporcjonalne do obranego uprawnionego celu. Domniemania takie powinny być wzruszalne i w każdym wypadku powinny one być stosowane jedynie pod warunkiem poszanowania prawa do obrony”.

4 Artykuł 6 tej dyrektywy, zatytułowany „Ciężar dowodu”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanym lub oskarżonym ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu. Powyższe stosuje się z zastrzeżeniem obowiązków sędziego lub właściwego sądu w zakresie poszukiwania zarówno dowodów obciążających, jak i uniewinniających, oraz prawa obrony do przeprowadzenia dowodów zgodnie z obowiązującym prawem krajowym.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”.

Prawo polskie

Prawo o prokuraturze

- 5 Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177), w brzmieniu mającym zastosowanie do spraw w postępowaniach głównych, Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury, a urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości.
- 6 Zgodnie z art. 13 § 2 tej ustawy Prokurator Generalny jest przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej (Polska).

Prawo o ustroju sądów powszechnych

- 7 Zgodnie z art. 47a § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w postępowaniach głównych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 52) (zwanej dalej „p.u.s.p.”) sprawy są przydzielane sędziom i asesorum sądowym losowo.
- 8 W myśl art. 47b § 1 p.u.s.p. zmiana składu sądu może nastąpić tylko w przypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu sprawy w dotychczasowym składzie. W takim wypadku w zakresie ponownego przydzielenia sprawy przepis art. 47a stosuje się odpowiednio. Artykuł 47b § 3 p.u.s.p. wskazuje, że decyzje o zmianie składu sądu podejmuje prezes sądu albo upoważniony przez niego sędzia.
- 9 Artykuł 77 p.u.s.p. stanowi:
- „§ 1. Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych:
- 1) w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególności uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów,
- na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony.

[...]

§ 4. Sędzia delegowany na podstawie § 1 pkt 2–2b oraz § 2a, na czas nieokreślony, może być odwołany z delegowania lub z niego ustąpić za trzymiesięcznym uprzedzeniem. W pozostałych przypadkach delegowania sędziego, odwołanie lub ustąpienie sędziego następuje bez zachowania okresu uprzedzenia”.

10 Na podstawie art. 112 § 3 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości powołuje, na czteroletnią kadencję, która może zostać przedłużona, Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych (Polska) (zwanego dalej „rzecznikiem dyscyplinarnym”) oraz dwóch Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. Polskie prawo nie przewiduje kryteriów, na podstawie których należy dokonywać tych powołań.

Kodeks postępowania karnego

11 Zgodnie z art. 29 § 1 kodeksu postępowania karnego (zwanego dalej „k.p.k.”):

„Na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”.

12 Zgodnie z art. 519 k.p.k. od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie może być wniesiona kasacja.

13 Artykuł 439 § 1 k.p.k. ma następujące brzmienie:

„Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli:

- 1) w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40;
- 2) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie;

[...]”.

14 Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Postępowania główne i pytania prejudycjalne

15 Rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały przedstawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska) w kontekście siedmiu spraw karnych rozpoznawanych przez X Wydział Karny Odwoławczy tego sądu.

16 W pierwszej kolejności sąd odsyłający powziął wątpliwości co do zgodności obsadzenia składów orzekających w tych sprawach z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zważywszy na to, że w każdym z nich zasiada sędzia delegowany na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości podjętej na podstawie art. 77 § 1 p.u.s.p., jako że taki sędzia, w przypadku niektórych ze wspomnianych spraw, mógł zostać delegowany nawet z sądu rejonowego, czyli z sądu niższej instancji.

17 Sąd odsyłający wyjaśnia, że przepisy dotyczące delegowania sędziów dają Ministrowi Sprawiedliwości, który jest zarazem Prokuratorem Generalnym, będącym również przełożonym

prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, możliwość znacznego wpływania na skład sądu w sprawach karnych. Minister Sprawiedliwości może bowiem delegować sędziego do sądu wyższej instancji na podstawie kryteriów, które nie są publicznie znane, przy czym decyzja o delegowaniu sędziego jest wyłączona spod kontroli sądowej, oraz może w każdym czasie odwołać sędziego z tego delegowania, a takie odwołanie nie podlega określonym wcześniej kryteriom prawnym i nie musi być umotywowane. Sąd odsyłający podkreśla zresztą, że możliwość poddania takiego odwołania kontroli sądowej jest niepewna. W ocenie sądu odsyłającego powyższe uprawnienia umożliwiają zaś Ministrowi Sprawiedliwości wpływanie na sędziów delegowanych zasiadających w składach orzekających takich jak składy rozpoznające sprawy w postępowaniach głównych w dwójaki sposób. Z jednej strony poprzez delegowanie sędziego do sądu wyższej instancji Minister Sprawiedliwości może „wynagrodzić” tego sędziego za działania podjęte na poprzednio zajmowanym stanowisku lub wręcz formułować pewne oczekiwania co do sposobu orzekania przez tego sędziego w przyszłości, co sprawia, że delegowanie stanowi wówczas surogat awansu zawodowego. Z drugiej strony poprzez odwołanie sędziego z delegowania Minister Sprawiedliwości mógłby „karać” sędziego delegowanego za wydanie orzeczenia sądowego, które nie spotka się z aprobatą Ministra Sprawiedliwości, przy czym sąd odsyłający zwraca szczególną uwagę na występujące obecnie wysokie ryzyko wystąpienia takiej sankcji, w przypadku gdy dany sędzia postanowi zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub odstąpić od stosowania przepisów prawa polskiego sprzecznych z prawem Unii. Taki system stwarza zatem zdaniem sądu odsyłającego zachętę dla sędziów delegowanych do orzekania zgodnie z wolą Ministra Sprawiedliwości – nawet jeśli wola ta nie jest wyrażona wprost – co w ogólnym rozrachunku niekorzystnie wpływa na prawo oskarżonego do rzetelnego procesu, które stanowi jeden z przejawów zasady skutecznej ochrony sądowej.

18 W drugiej kolejności sąd odsyłający powziął wątpliwość – na wypadek gdyby od orzeczeń, jakie zapadną w sprawach w postępowaniach głównych, wniesiono kasację do Sądu Najwyższego (Polska) – co do zgodności obsadzenia składów orzekających w ramach Izby Karnej tego ostatniego sądu z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

19 W trzeciej kolejności sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy w tym kontekście przepisy krajowe rozpatrywane w postępowaniach głównych naruszają zasadę domniemania niewinności wynikającą z dyrektywy 2016/343.

20 W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w Warszawie postanowił zawiesić postępowania i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, sformułowanymi prawie identycznie we wszystkich sprawach od C-748/19 do C-754/19:

„1) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 [TUE] i wyrażoną w nim wartością państwa prawnego oraz art. 6 ust. 1–2 w związku z motywem 22 dyrektywy [2016/343] należy interpretować w ten sposób, że do naruszenia wymogów skutecznej ochrony sądowej, w tym niezawisłości sądownictwa, oraz wymogów wynikających z domniemania niewinności dochodzi w sytuacji, w której postępowanie sądowe, takie jak postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o popełnienie przestępstwa [określonego w przepisach kodeksu cywilnego lub kodeksu karnego skarbowego] [lub] przeciwko skazanemu z wniosku o wydanie wyroku łącznego, ukształtowane jest w taki sposób, że:

- w składzie sądu zasiada [sędzia] delegowany na podstawie jednoosobowej decyzji Ministra Sprawiedliwości z sądu znajdującego się jeden szczebel niżej w hierarchii,

przy czym nie są znane kryteria, jakimi kierował się Minister Sprawiedliwości, delegując tego sędziego, a prawo krajowe nie przewiduje sądowej kontroli takiej decyzji i umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości odwołanie sędziego z delegacji w każdej chwili[?]

- 2) Czy do naruszenia wymogów, o których mowa w pkt 1, dochodzi w sytuacji, w której od orzeczenia wydanego w postępowaniu sądowym, takim jak opisane w pkt 1, stronom przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia do sądu takiego jak Sąd Najwyższy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, a prawo krajowe nakłada na prezesa komórki organizacyjnej tego sądu (izby), właściwej do rozpoznania środka zaskarżenia, obowiązek przydzielania spraw zgodnie z alfabetyczną listą sędziów tej izby, wyraźnie zakazując pominięcia jakiegokolwiek sędziego, a w przydziale spraw uczestniczy również osoba powołana na wniosek organu kolegialnego, takiego jak Krajowa Rada Sądownictwa [(Polska); zwana dalej „KRS”], którego skład kreowany jest w ten sposób, że jego członkami są sędziowie:
 - wybierani przez izbę parlamentu, która głosuje zbiorczo na listę kandydatów, ustaloną wcześniej przez komisję parlamentarną spośród kandydatów przedstawionych przez frakcje parlamentarzystów lub organ tej izby, na podstawie zgłoszeń grup sędziów lub obywateli – z czego wynika, że w toku procedury wyborczej kandydaci trzykrotnie popierani są przez polityków;
 - stanowiący większość członków tego organu, wystarczającą do podjęcia decyzji o skierowaniu wniosków o powołanie na stanowiska sędziowskie, jak również innych wiążących decyzji wymaganych przez prawo krajowe?
- 3) Jaki skutek, z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, w tym przepisów i wymogów przywołanych w pkt 1, ma orzeczenie wydane w postępowaniu sądowym, ukształtowanym w sposób opisany w pkt 1, oraz orzeczenie wydane w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, gdy w jego wydaniu uczestniczy osoba, o której mowa w pkt 2?
- 4) Czy prawo Unii Europejskiej, w tym przepisy przywołane w pkt 1, uzależniają skutki orzeczeń, o których mowa w pkt 3, od tego, czy dany sąd orzekł na korzyść lub niekorzyść oskarżonego??"

Postępowanie przed Trybunałem

- 21 Decyzją prezesa Trybunału z dnia 25 października 2019 r. sprawy od C-748/19 do C-754/19 zostały połączone do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania, jak również wydania wyroku.
- 22 W dniu 30 lipca 2020 r. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego z wnioskiem o udzielenie informacji dotyczących stanu faktycznego i prawnego w sprawach w postępowaniach głównych. Sąd odsyłający odpowiedział na ten wniosek w dniu 3 września 2020 r.

W przedmiocie wniosków o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym

- 23 W postanowieniach odsyłających sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o rozpoznanie niniejszych spraw w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Na poparcie tych wniosków przedstawił on zasadniczo powody identyczne z tymi, dla których postanowił zwrócić się do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym.

- 24 Artykuł 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, że na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym.
- 25 W tym względzie należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 26 W niniejszym wypadku w dniu 2 grudnia 2019 r. prezes Trybunału postanowił, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, nie uwzględnić wniosków o rozpoznanie tych spraw w trybie przyspieszonym. Po pierwsze bowiem, sąd odsyłający nie przedstawił szczególnych powodów, które wymagałyby wydania w krótkim terminie orzeczenia w przedmiocie rozpatrywanych tu odesłań prejudycjalnych. Po drugie, okoliczność, że sprawy w postępowaniach głównych są sprawami karnymi, nie uzasadnia sama w sobie rozpoznania ich w trybie przyspieszonym.

W przedmiocie wniosku o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo

- 27 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 30 czerwca 2021 r. rząd polski wniósł o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo.
- 28 Na poparcie tego wniosku rząd polski wskazał zasadniczo, że nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, który błędnie jego zdaniem wywiódł z treści pytań prejudycjalnych i przepisów prawa krajowego, że z delegowaniem sędziego do pełnienia obowiązków w sądzie wyższego rzędu wiążą się dodatkowe korzyści w postaci awansu oraz wyższego wynagrodzenia. Ponadto zdaniem rządu polskiego rzecznik generalny nie wskazał, w oparciu o jaki stan prawny i faktyczny poczynił ustalenia wiążące delegowanie sędziego do innego sądu z perspektywą kariery i wyższym wynagrodzeniem. W każdym razie okoliczności te, z naruszeniem zasady równości broni, ani nie były podnoszone przez sąd odsyłający, ani nie stanowiły przedmiotu uwag stron.
- 29 Ponadto rząd polski utrzymuje, że istnieje sprzeczność między z jednej strony pkt 178 opinii rzecznika generalnego, w którym wskazał on, iż w prawie Unii nic nie stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie ustanowiły system, zgodnie z którym sędziowie mogą, w interesie służby, być tymczasowo delegowani z jednego sądu do drugiego, bez względu na to, czy jest to sąd tego samego, czy wyższego rzędu, a z drugiej strony faktem, że w tej samej opinii rzecznik generalny dokonał oceny uregulowań polskich w świetle wymogów prawa Unii związanych z zasadą państwa prawnego, z naruszeniem zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, wyrażonej w art. 4 ust. 2 TUE.
- 30 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz regulamin postępowania nie dają zainteresowanym, o których mowa w art. 23 tego statutu, możliwości przedkładania uwag w odpowiedzi na opinię przedstawioną przez rzecznika generalnego [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 31 Po drugie, na podstawie art. 252 akapit drugi TFUE rzecznik generalny przedstawia publicznie, przy zachowaniu całkowitej bezstronności i niezależności, uzasadnioną opinię w sprawach, które zgodnie ze statutem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagają jego zaangażowania. Trybunał nie jest związany ani tą opinią, ani uzasadnieniem, w oparciu o które rzecznik generalny dochodzi do zawartych w opinii wniosków. W konsekwencji okoliczność, że jedna z zainteresowanych stron nie zgadza się z opinią rzecznika generalnego, bez względu na to, jakie kwestie poruszono w tej opinii, nie może sama w sobie stanowić uzasadnienia dla otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 32 Prawdą jest, że zgodnie z art. 83 regulaminu postępowania Trybunał może w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu ustnego etapu postępowania na nowo, w szczególności jeśli uzna, że okoliczności zawisłej przed nim sprawy nie są wystarczająco wyjaśnione, jeśli po zakończeniu tego etapu postępowania strona wskazała nową okoliczność faktyczną mogącą mieć decydujący wpływ na orzeczenie Trybunału lub też jeśli sprawa ma zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, który nie był przedmiotem dyskusji między zainteresowanymi podmiotami.
- 33 Jednakże w niniejszej sprawie Trybunał stwierdza, że posiada wszystkie informacje niezbędne do wydania wyroku, a podstawą rozstrzygnięcia w niniejszych sprawach nie jest argument, który nie był przedmiotem dyskusji między zainteresowanymi. Ponadto we wniosku o otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo nie wskazano żadnej nowej okoliczności faktycznej, która mogłaby mieć wpływ na orzeczenie, jakie Trybunał ma wydać w owych sprawach. W tych okolicznościach Trybunał, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, uznaje, że nie ma potrzeby zarządzenia otwarcia ustnego etapu postępowania na nowo.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie właściwości Trybunału

- 34 Zdaniem rządu polskiego, Prokuratury Regionalnej w Lublinie (Polska) i Prokuratury Regionalnej w Warszawie (Polska), które przedłożyły Trybunałowi uwagi w imieniu prokuratur rejonowych, które wszczęły postępowania karne w postępowaniach głównych, stany prawne i faktyczne, do których odnoszą się pytania prejudycjalne, nie są objęte zakresem zastosowania prawa Unii. Ich zdaniem bowiem określenie przepisów dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości, w tym procedury powoływania sędziów, składu rad sądowych, delegowania sędziów do pełnienia obowiązków w sądzie innym niż ten, w którym zazwyczaj orzekają, jak również skutków prawnych wyroków sądów krajowych należy do wyłącznej kompetencji państwa członkowskiego.
- 35 Prokuratury Regionalne w Lublinie i w Warszawie podkreślają w szczególności, że Trybunałowi nie przysługuje kompetencja ani do ustalania warunków, na jakich dopuszczalne jest delegowanie sędziów, ani do przeprowadzania oceny skuteczności powołania danej osoby do pełnienia urzędu sędziego czy też decydowania o tym, czy taka osoba posiada status sędziego, ani do orzekania w przedmiocie istnienia orzeczenia sądu krajowego. W związku z tym twierdzą, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione w postępowaniach głównych.

- 36 W tym względzie należy przypomnieć, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, oraz że może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych dotyczących przyjmowania decyzji o powołaniu sędziów lub, w stosownym wypadku, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo]. Powyższe dotyczy także przepisów krajowych dotyczących przyjmowania decyzji o delegowaniu sędziów w celu pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie.
- 37 Ponadto zastrzeżenia wysuwane w ten sposób przez rząd polski, Prokuraturę Regionalną w Lublinie i Prokuraturę Regionalną w Warszawie dotyczą w istocie samego zakresu przepisów prawa Unii przywołanych w przedstawionych pytaniach, a tym samym wykładni tych przepisów. Taka wykładnia należy zaś w sposób oczywisty do właściwości Trybunału na podstawie art. 267 TFUE [zob. analogicznie wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 38 Z powyższego wynika, że Trybunał jest właściwy do rozpoznania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

W przedmiocie pytania pierwszego

- 39 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony.

W przedmiocie dopuszczalności

- 40 Rząd polski, Prokuratura Regionalna w Lublinie i Prokuratura Regionalna w Warszawie stoją na stanowisku, że pytanie to jest niedopuszczalne.
- 41 W tym względzie w pierwszej kolejności Prokuratura Regionalna w Lublinie i Prokuratura Regionalna w Warszawie zwracają uwagę, że postanowienia o zwróceniu się do Trybunału z rozpatrywanymi tu wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wydała przewodnicząca składu orzekającego, rozstrzygając bez udziału dwóch pozostałych członków tego składu. Zgodnie zaś z art. 29 § 1 k.p.k. – wskazują Prokuratura Regionalna w Lublinie i Prokuratura Regionalna w Warszawie – jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, sąd w apelacji powinien orzekać w składzie trzech sędziów, przy czym w sprawach w postępowaniu głównym nie występują przesłanki uzasadniające zastosowanie innej obsady składu sędziowskiego. W ich opinii przewodnicząca składu orzekającego nie jest zatem w żaden sposób uprawniona do samodzielnego orzekania w jakimkolwiek zakresie, nie tylko doty-

- czącym wyrokowania, lecz również w kwestiach incydentalnych, w związku z czym nie można uznać, że do Trybunału zwrócił się „sąd” państwa członkowskiego w rozumieniu art. 267 TFUE.
- 42 W tym względzie należy przypomnieć na wstępie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy ustalaniu, czy dany organ występujący z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma charakter „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE, co stanowi wyłącznie kwestię prawa Unii, a w rezultacie przy dokonywaniu oceny, czy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny, Trybunał bierze pod uwagę całokształt okoliczności, takich jak ustanowienie organu na podstawie ustawy, jego stały charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontrydiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość (wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 43).
- 43 W niniejszym wypadku wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały złożone przez X Wydział Karny Odwoławczy Sądu Okręgowego w Warszawie za pośrednictwem przewodniczącej składów orzekających w siedmiu sprawach w postępowaniach głównych. Ponadto nie jest kwestionowane, że Sąd Okręgowy w Warszawie spełnia wymogi przypomniane w pkt 42 niniejszego wyroku.
- 44 Tymczasem z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w ramach procedury prejudycjalnej, o której mowa w art. 267 TFUE, w świetle podziału zadań między Trybunałem a sądem krajowym do Trybunału nie należy badanie, czy postanowienie odsyłające zostało wydane zgodnie z przepisami krajowymi regulującymi ustrój sądów i postępowania przed nimi. Trybunał powinien zatem oprzeć się na postanowieniu odsyłającym wydanym przez sąd państwa członkowskiego, o ile postanowienie to nie zostało uchylone na skutek wniesienia środków zaskarżenia ewentualnie przewidzianych przez prawo krajowe (wyrok z dnia 14 stycznia 1982 r., Reina, 65/81, EU:C:1982:6, pkt 7).
- 45 Tym samym żaden z argumentów wysuwanych przez Prokuraturę Regionalną w Lublinie i Prokuraturę Regionalną w Warszawie, a przytoczonych w pkt 41 niniejszego wyroku, nie pozwala na podważenie faktu, że pytanie pierwsze zostało postawione przez „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE.
- 46 W drugiej kolejności rząd polski podkreśla, że sprawy w postępowaniu głównym są prowadzone na podstawie przepisów materialnego oraz proceduralnego prawa karnego, niezharmonizowanych przez prawo Unii. Jego zdaniem związek z prawem Unii, jaki sąd odsyłający próbuje ustalić i którego dopatruje się on w fakcie, iż prowadzi postępowanie karne, zaś każdemu oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, chronione również na mocy dyrektywy 2016/343, nie jest wystarczająco rzeczywisty, aby można było uznać, że udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest niezbędne do rozstrzygnięcia zawisłych przed tym sądem spraw.
- 47 W tym względzie należy zauważyć, że poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza do ustalenia, jeszcze przed przystąpieniem do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych co do istoty, czy przepisy krajowe, na podstawie których sędzia delegowany zasiada w składach sędziowskich orzekających w tych sprawach, są zgodne z zasadą niezawisłości sędziowskiej.
- 48 Otóż Trybunał miał już okazję podkreślić, że odpowiedź na pytania prejudycjalne może być niezbędna, aby dostarczyć sądom odsyłającym wykładnię prawa Unii, która umożliwi im – przed przystąpieniem przez nie do rozpoznania zawisłych przed nimi spraw co do istoty

- rozstrzygnięcie kwestii proceduralnych prawa krajowego [zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 49 W niniejszym wypadku pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczy wykładni przepisów prawa Unii, a także ich skutków, w szczególności w świetle pierwszeństwa tego prawa, dla prawidłowości obsadzenia składów orzekających rozpoznających sprawy w postępowaniach głównych. Odpowiedź Trybunału jest zatem niezbędna w celu umożliwienia sądowi odsyłającemu rozstrzygnięcia kwestii wstępnej, zanim składy orzekające przystąpią do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych co do istoty.
- 50 W tych okolicznościach nie można uwzględnić zastrzeżeń rządu polskiego.
- 51 W trzeciej kolejności rząd polski utrzymuje, że owo pytanie prejudycjalne ma charakter hipotetyczny, ponieważ odpowiedź Trybunału na to pytanie nie może mieć żadnego wpływu na dalszy przebieg spraw karnych w postępowaniach głównych. W istocie nawet gdyby Trybunał miał orzec, że sporne przepisy dotyczące delegowania sędziów są sprzeczne z prawem Unii, przewodnicząca składu orzekającego nie ma, zdaniem rządu polskiego, żadnej proceduralnej możliwości zastosowania takiej wykładni, ponieważ nie jest ona umocowana do tego, by odsunąć innego członka tego samego składu od orzekania, w tym także na podstawie prawa Unii.
- 52 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i który ma obowiązek wydać w danej sprawie orzeczenie, należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności tej sprawy, zarówno tego, czy orzeczenie w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania wyroku w zawisłej przed nim sprawie, jak i znaczenia pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Openbaar Ministerie (Podrabianie dokumentów), C-510/19, EU:C:2020:953, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 53 Następnie, jak zostało przypomniane w pkt 36 niniejszego wyroku, przy wykonywaniu swoich kompetencji z zakresu organizacji wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przy opracowywaniu przepisów krajowych dotyczących delegowania sędziów w celu pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie lub kontroli prawidłowości składu orzekającego, państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii.
- 54 W tym względzie należy stwierdzić, że przedstawiane przez rząd polski argumenty odnoszą się zasadniczo do zakresu, a zatem i wykładni przepisów prawa Unii, których dotyczy pytanie pierwsze, a także do skutków, jakie mogą wynikać z tych przepisów, w szczególności ze względu na przysługujące temu prawu pierwszeństwo. Tego rodzaju argumenty, które dotyczą istoty postawionego pytania, nie mogą zatem ze swej natury prowadzić do niedopuszczalności tego pytania [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 55 W czwartej i ostatniej kolejności rząd polski, Prokuratura Regionalna w Lublinie i Prokuratura Regionalna w Warszawie podnoszą, że rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczenia

w trybie prejudycjalnym nie zawierają informacji określonych w art. 94 regulaminu postępowania. Ich zdaniem bowiem we wnioskach tych sąd odsyłający nie określił przedmiotu sporów w postępowaniach głównych ani nie przedstawił stanu faktycznego żadnej z rozpatrywanych spraw, nie podał też minimum istotnych okoliczności tych spraw, na jakich oparte są pytania prejudycjalne.

- 56 Dodatkowo ich zdaniem rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zostały wystarczająco uzasadnione, w szczególności w odniesieniu do motywów doboru przepisów prawa Unii, o których wykładnię się wnosi, i dowodu istnienia związku między owymi przepisami a uregulowaniami krajowymi, które znajdują zastosowanie w postępowaniach głównych. Sąd odsyłający ograniczył się jedynie do przytoczenia przepisów prawa Unii i zwięzłego przedstawienia wykładni niektórych z nich, bez rozważenia ani ich współzależności, ani znaczenia poszczególnych norm, o których wykładnię wnosi, dla rozstrzygnięcia spraw w postępowaniach głównych.
- 57 W tym względzie z informacji przedstawionych w pkt 5–14 i 16–19 niniejszego wyroku wynika, że rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, tak jak zostały one doprecyzowane przez sąd odsyłający w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji skierowany do niego przez Trybunał, zawierają wszystkie niezbędne informacje, w szczególności treść przepisów krajowych mogących mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, powody, dla których sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału o dokonanie wykładni przepisów określonych w pkt 39 niniejszego wyroku, jak również wskazanie związku, jaki sąd ten dostrzega między tymi przepisami a przywoływanymi uregulowaniami krajowymi, wobec czego Trybunał jest w stanie orzec w przedmiocie pytania pierwszego.
- 58 W świetle ogółu powyższych rozważań należy stwierdzić, że pierwsze z postawionych pytań jest dopuszczalne.

Co do istoty

- 59 Artykuł 19 TUE, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 108 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 60 Na tej podstawie i zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających jednostkom poszanowanie ich prawa do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 109 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 61 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii, wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., oraz obecnie potwierdzoną w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”) [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów

- Sądu Najwyższego – Odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 110 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 62 Co się tyczy zakresu przedmiotowego stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy przypomnieć, że postanowienie to dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii”, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 63 Na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zatem zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 104 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 64 W niniejszym wypadku bezsporne jest, że sądy należące do polskiego sądownictwa powszechnego, w tym sądy okręgowe, takie jak Sąd Okręgowy w Warszawie, mogą w określonych wypadkach orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii oraz że należą one, jako „sądy” w znaczeniu zdefiniowanym w tym prawie, do polskiego systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a w związku z tym powinny spełniać wymogi skutecznej ochrony sądowej [zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 106 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 65 Dla zagwarantowania, by takie sądy mogły same zapewniać skuteczną ochronę prawną wymaganą na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, kluczowe jest zachowanie ich niezależności, co potwierdza art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 107 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 66 Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sprawowania wymiaru sprawiedliwości, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 108 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 67 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezbędne na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralno-

ści względem ścierających się przed nim interesów [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 109 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 68 W szczególności zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 127 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 69 W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i wykonywania przez nich obowiązków powinny umożliwiać w szczególności wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, i w ten sposób pozwalać na niedopuszczenie do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 110 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 70 W niniejszym wypadku wątpliwości sądu odsyłającego dotyczą tego, że Minister Sprawiedliwości może, po pierwsze, delegować sędziego – na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości – do innego sądu karnego na czas określony albo na czas nieokreślony, a po drugie – w każdym czasie i w drodze decyzji, która nie zawiera uzasadnienia – odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony.
- 71 W tym względzie, jak zostało przypomniane w pkt 67 niniejszego wyroku, gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagane na podstawie prawa Unii w stosunku do sądów mogących orzekać o stosowaniu lub wykładni tego prawa wiążą się z istnieniem zasad regulujących skład organu, powoływanie jego członków, okres trwania ich kadencji oraz powodów ich odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz co do jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Do takich zasad w sposób konieczny zaliczają się zaś zasady dotyczące delegowania sędziów, ponieważ, tak jak w przypadku przepisów art. 77 p.u.s.p., zasady te pozwalają wpływać zarówno na skład organu rozpoznającego daną sprawę, jak i na czas wykonywania obowiązków delegowanych w ten sposób sędziów, i przewidują możliwość odwołania z delegowania jednego lub kilku z jego członków.
- 72 Prawdą jest, że państwa członkowskie mają prawo ustanowienia systemu, zgodnie z którym sędziowie mogą, w interesie służby, być tymczasowo delegowani z jednego sądu do drugiego (zob. podobnie orzeczenia ETPC: z dnia 25 października 2011 r. w sprawie Richert przeciwko Polsce, CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 44; z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie Dryzek przeciwko Polsce, CE:ECHR:2012:0320DEC001228509, § 49).
- 73 Poszanowanie wymogu niezawisłości zakłada jednak, że przepisy regulujące delegowanie sędziów będą przewidywać gwarancje niezawisłości i bezstronności niezbędne w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego delegowania do politycznej kontroli treści orzeczeń

sądowych (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, EU:C:2021:393, pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 74 W ostatecznym rozrachunku to do sądu odsyłającego będzie należało wypowiedzenie się, w świetle zbioru zasad przypomnianych w pkt 59–73 niniejszego wyroku i po przeprowadzeniu wymaganej w tym celu oceny, w przedmiocie tego, czy ogół warunków, na jakich Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego do sądu wyższej instancji i odwołać sędziego z tego delegowania, może skłaniać do wniosku, że w okresie delegowania sędziowie ci nie są objęci gwarancjami niezawisłości i bezstronności [zob. analogicznie wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 131].
- 75 Artykuł 267 TFUE nie upoważnia bowiem Trybunału do stosowania przepisów prawa Unii w określonej sprawie, lecz wyłącznie do orzekania w kwestii wykładni traktatów oraz aktów przyjętych przez instytucje Unii poprzez, w szczególności, dostarczenie sądowi krajowemu na podstawie dostępnych mu akt sprawy elementów wykładni prawa Unii, które mogą być dla tego sądu przydatne przy dokonywaniu oceny skutków wywieranych przez dany przepis tego prawa [zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 132, 133 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 76 W tym względzie prawdą jest, że okoliczność, iż zgodnie z art. 77 § 1 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innym sądzie wyłącznie za jego zgodą, stanowi istotne zabezpieczenie proceduralne.
- 77 Jednak jeżeli chodzi o polskie przepisy regulujące delegowanie sędziów i same okoliczności, w jakich sędziowie zostali delegowani do Sądu Okręgowego w Warszawie, sąd odsyłający wskazuje na szereg elementów, które jego zdaniem dają Ministrowi Sprawiedliwości możliwość wywierania wpływu na tych sędziów w sposób mogący budzić wątpliwości co do ich niezawisłości.
- 78 Po pierwsze bowiem, jak wyjaśnił sąd odsyłający, kryteria stosowane przez Ministra Sprawiedliwości przy delegowaniu sędziów nie są podawane do publicznej wiadomości. Ponadto Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do zakończenia takiego delegowania w każdym czasie, przy czym nie są znane kryteria ewentualnie obwarowujące to uprawnienie, a taka decyzja nie musi zawierać uzasadnienia.
- 79 Tymczasem, aby uniknąć uznaniowości i ryzyka manipulacji, decyzja dotycząca delegowania sędziego i decyzja o zakończeniu tego delegowania, w szczególności gdy chodzi o delegowanie do sądu wyższej instancji, powinny być podejmowane na podstawie znanych wcześniej kryteriów i być należycie uzasadnione.
- 80 Po drugie, z art. 77 § 4 p.u.s.p. wynika, że Minister Sprawiedliwości może odwołać sędziego z delegowania niezależnie od tego, czy sędzia ten został delegowany na czas określony, czy na czas nieokreślony, oraz że w szczególnym przypadku, gdy sędzia został delegowany na czas określony, odwołanie następuje bez zachowania okresu uprzedzenia. Przepis ten pozwala zatem Ministrowi Sprawiedliwości na podjęcie decyzji o odwołaniu sędziego z delegowania w każdym czasie. Co więcej, powyższy przepis nie określa szczegółowych warunków regulujących odwołanie sędziego z delegowania.

- 81 Tym samym przysługująca Ministrowi Sprawiedliwości możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie, w szczególności w przypadku delegowania do sądu wyższej instancji, mogłaby wywołać u jednostki wrażenie, że na ocenę sędziego delegowanego, który ma rozpoznać jej sprawę, będzie wpływać obawa przed odwołaniem z delegowania.
- 82 Ponadto taka możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie i bez publicznie znanych motywów mogłaby także wywołać u sędziego delegowanego poczucie, że powinien on spełnić oczekiwania Ministra Sprawiedliwości, co mogłoby w konsekwencji powodować, że w samych sędziach zrodzi się wrażenie, iż są oni „podporządkowani” Ministrowi Sprawiedliwości, w sposób niezgodny z zasadą nieusuwalności sędziów.
- 83 Wreszcie ponieważ odwołanie sędziego z delegowania bez jego zgody może spowodować dla niego skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga, aby system regulujący zastosowanie takiego środka był obwarowany wszelkimi gwarancjami koniecznymi do uniknięcia ryzyka wykorzystania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, co zakłada w szczególności, że wspomniany środek powinien podlegać zaskarżeniu na drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych [wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 115, 118].
- 84 Po trzecie, podczas gdy Minister Sprawiedliwości, odwołując sędziego z delegowania, może, jak przypomniano w pkt 80 niniejszego wyroku, podejmować decyzje mające wpływ na skład orzekający, to ten sam minister sprawuje ponadto zarazem, zgodnie z art. 1 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, urząd Prokuratora Generalnego i jako taki na podstawie art. 13 § 2 tej ustawy jest również przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. W związku z tym Minister Sprawiedliwości ma w danej sprawie karnej władzę zarówno nad prokuratorem, jak i sędziami delegowanymi, co może wzbudzić u jednostek uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych sędziów delegowanych, gdy orzekają oni w takiej sprawie.
- 85 Po czwarte, z informacji przekazanych przez sąd odsyłający wynika, że sędziowie delegowani zasiadający w składach sędziowskich orzekających w sprawach w postępowaniach głównych nadal wykonują jednocześnie obowiązki, które wypełniali przed delegowaniem, czyli obowiązki Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, który jest organem odpowiedzialnym za prowadzenie, w razie potrzeby z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości, postępowań dyscyplinarnych, które mogą być wszczynane przeciwko sędziom [zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 233].
- 86 Tymczasem, jak zauważył również w istocie rzecznik generalny w pkt 190 opinii, łączenie w przypadku tej samej osoby funkcji sędziego delegowanego i obowiązków Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych w kontekście, w którym na mocy art. 112 p.u.s.p. Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych są również powoływani przez Ministra Sprawiedliwości, może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności innych członków rozpatrywanych składów sędziowskich na czynniki zewnętrzne w rozumieniu orzecznictwa przypomnianego w pkt 67 i 68 niniejszego wyroku, ponieważ członkowie ci mogą obawiać się, że sędzia delegowany będzie brał udział w dotyczących ich postępowaniach dyscyplinarnych.
- 87 Z całości powyższych rozważań wynika, że rozpatrywane łącznie okoliczności wskazane w pkt 76–86 niniejszego wyroku, z zastrzeżeniem końcowej oceny, która należy w tym

względnie do sądu odsyłającego, mogą prowadzić do wniosku, że Minister Sprawiedliwości, który jest zarazem Prokuratorem Generalnym, dysponuje – na podstawie kryteriów, które nie są publicznie znane – uprawnieniem do delegowania sędziów do sądów wyższej instancji oraz do odwoływania ich z delegowania w każdym czasie i bez obowiązku uzasadniania tej decyzji, co skutkuje tym, że w okresie delegowania sędziowie ci nie są objęci gwarancjami niezawisłości i bezstronności, jakim zwykle powinni podlegać wszyscy sędziowie w państwie prawnym. Tego rodzaju uprawnienia nie można uznać za zgodne z obowiązkiem przestrzegania wymogu niezawisłości według orzecznictwa przypomnianego w pkt 73 niniejszego wyroku.

- 88 Ponadto, co się tyczy domniemania niewinności, do którego odniesiono się w motywie 22 i art. 6 dyrektywy 2016/343, także wymienianym w pierwszym pytaniu prejudycjalnym, zakłada ono, że sędzia jest wolny od wszelkiej stronniczości i wszelkich uprzedzeń, gdy orzeka o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Niezawisłość i bezstronność sędziów są zatem kluczowymi przesłankami dla zagwarantowania domniemania niewinności.
- 89 Tymczasem w ocenianym tu wypadku wygląda na to, że w okolicznościach takich jak okoliczności spraw w postępowaniach głównych opisane w pkt 87 niniejszego wyroku niezawisłość i bezstronność sędziów, a w konsekwencji domniemanie niewinności, mogą być zagrożone.
- 90 W świetle powyższych rozważań odpowiedź na pytanie pierwsze winna brzmieć: art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony.

W przedmiocie pytań od drugiego do czwartego

- 91 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy okoliczność, że w przypadku gdyby wyroki, które mają zapaść w postępowaniach głównych, zostały zaskarżone do Sądu Najwyższego, rozpoznanie tych skarg mogłoby zostać przydzielone sędziemu powołanemu na wniosek KRS, narusza wymogi wynikające ze skutecznej ochrony prawnej, do których należy niezależność wymiaru sprawiedliwości, a także wymogi wynikające z domniemania niewinności. W pytaniu trzecim sąd odsyłający zastanawia się zasadniczo nad skutkami prawnymi tych przyszłych wyroków, gdyby zostały one wydane przez skład orzekający, w którym zasiada co najmniej jeden sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości, a w przypadku zaskarżenia – nad skutkami prawnymi orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego z udziałem sędziego powołanego na wniosek KRS. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy okoliczność, że dany sąd orzekł na korzyść lub niekorzyść oskarżonego, może mieć wpływ na odpowiedź na pytanie trzecie.
- 92 Ponieważ dopuszczalność tych pytań została zakwestionowana przez rząd polski, Prokuraturę Regionalną w Lublinie, Prokuraturę Regionalną w Warszawie i przez Komisję Europejską, należy przypomnieć, że odmowa wydania przez Trybunał rozstrzygnięcia w przedmiocie postawionego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia przepisu prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego

związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedstawione mu pytania (wyrok z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in., C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

93 W niniejszym wypadku pytania od drugiego do czwartego są czysto hipotetyczne, ponieważ zakładają, że wyroki, jakie mają zapaść w postępowaniach głównych, zostaną zaskarżone do Sądu Najwyższego. Ponadto w zakresie, w jakim pytania trzecie i czwarte dotyczą skutków prawnych tych ostatnich wyroków, Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego i prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na te pytania, ponieważ sąd odsyłający nie określił ewentualnego znaczenia takiej odpowiedzi dla orzeczeń, jakie miałyby wydać w sprawach w postępowaniach głównych.

94 Wynika stąd, że pytania prejudycjalne od drugiego do czwartego są niedopuszczalne.

W przedmiocie kosztów

95 Dla stron w postępowaniach głównych niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionych przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniach głównych, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 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 karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony.

Lenaerts
Regan
Bonichot
Rossi

Jürimäe
Rodin
Xucereb

Lycourgos
Jarukaitis
Piçarra
Kumin

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 16 listopada 2021 r.

Sekretarz
A. Calot Escobar

Prezes
K. Lenaerts

**OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHAŁA BOBEKA**

przedstawiona w dniu 20 maja 2021 r.⁽¹⁾

Sprawy połączone od C-748/19 do C-754/19

Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim

przeciwko

WB (C-748/19)

oraz

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Żoliborz w Warszawie

przeciwko

XA,

YZ (C-749/19)

oraz

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Wola w Warszawie

przeciwko

DT (C-750/19)

oraz

Prokuratura Rejonowa w Pruszkowie

przeciwko

ZY (C-751/19)

oraz

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Ursynów w Warszawie

przeciwko

AX (C-752/19)

oraz

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Wola w Warszawie

przeciwko

BV (C-753/19)

¹ Język oryginału: angielski.

oraz

Prokuratura Rejonowa Warszawa-Wola w Warszawie

przeciwko

CU (C-754/19),

przy udziale:

Pictura sp. z o.o.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Zasady prawa Unii – Niezawisłość sędziowska
– Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Dyrektywa (UE) 2016/343 – Składy orzekające
w sprawach karnych, w których zasiadają sędziowie delegowani przez Ministra
Sprawiedliwości – Dopuszczalność wniosków o wydanie orzeczenia
w trybie prejudycjalnym – Niezawisłość składu orzekającego, który wystąpił
z wnioskiem – Granice art. 19 ust. 1 TUE – Pojęcie „sądu” dla celów
art. 267 TFUE – Znaczenie i niezbędność pytania – Domniemanie niewinności

I. Wprowadzenie

1. Niniejsze sprawy dotyczą kluczowych kwestii związanych z dopuszczalnością pytań prejudycjalnych odnoszących się do wymogu niezawisłości sędziowskiej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Do Trybunału zwrócono się o określenie granic art. 19 ust. 1 TUE, w szczególności w świetle niedawnych orzeczeń A.K. i in., Miasto Łowicz, Maler oraz Land Hessen⁽²⁾.
2. Niniejsze sprawy obejmują także istotną kwestię merytoryczną: czy prawo Unii stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi Minister Sprawiedliwości, będący zarazem Prokuratorem Generalnym, może, na podstawie kryteriów, które nie są podawane do publicznej wiadomości, delegować sędziów do sądów wyższej instancji na czas nieokreślony i odwołać ich z takiej delegacji w każdym czasie w sposób dyskrecyjonalny?

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

3. Artykuł 2 TUE ma następujące brzmienie:

„Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim

² Wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982) (zwany dalej „wyrokiem A.K. i in.”); z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234) (zwany dalej „wyrokiem Miasto Łowicz”); z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535) (zwany dalej „wyrokiem Land Hessen”); postanowienie z dnia 2 lipca 2020 r., S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523) (zwane dalej „postanowieniem Maler”).

w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

4. Zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE „[p]aństwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”.
5. Zgodnie z art. 267 TFUE jedynie „sąd” państwa członkowskiego może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
6. Tytuł VI Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”), opatrzony nagłówkiem „Wymiar sprawiedliwości”, obejmuje art. 47, zatytułowany „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”, który stanowi:
„Każdy, kogo [czyje] 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 [...].
[...]”.

7. Motyw 22 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 karnym⁽³⁾ brzmi następująco:

„Przy ustalaniu winy podejrzanych i oskarżonych ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, a wszelkie wątpliwości rozpatruje się na korzyść podejrzanego lub oskarżonego. Domniemanie niewinności zostałyby naruszone w przypadku przeniesienia ciężaru dowodu z oskarżenia na obronę, z zastrzeżeniem [...] niezawisłości sądownictwa przy ocenie winy podejrzanego lub oskarżonego [...]”.

8. Artykuł 6 dyrektywy 2016/343, zatytułowany „Ciężar dowodu”, stanowi:
 - „1. Państwa członkowskie zapewniają, aby przy ustalaniu winy podejrzanych lub oskarżonych ciężar dowodu spoczywał na oskarżeniu [...].
 2. Państwa członkowskie zapewniają, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę”.

B. Prawo polskie

9. Artykuł 77 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (zwanej dalej „p.u.s.p.”)⁽⁴⁾ stanowi:
„§ 1 Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych:

- 1) w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególności uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądow-

³ Dz.U. 2016, L 65, s. 1.

⁴ Tekst jednolity opublikowany w Dzienniku Ustaw z 2019 r., poz. 52, ze zmianami.

nictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów,

[...]

– na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony.

[...]

§ 4 Sędzia delegowany na podstawie § 1 pkt 2–2b oraz § 2a, na czas nieokreślony, może być odwołany z delegowania lub z niego ustąpić za trzymiesięcznym uprzedzeniem. W pozostałych przypadkach delegowania sędziego, odwołanie lub ustąpienie sędziego następuje bez zachowania okresu uprzedzenia.

[...]”.

10. Na podstawie art. 30 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (zwanej dalej „k.p.k.”)⁽⁵⁾ „[s]ąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a w składzie trzech sędziów wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy albo ze względu na szczególną zawilość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej”.
11. Zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k. „[s]ędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie”.

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

12. Niniejsze wnioski o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym zostały złożone przez przewodniczącą kilku ze składów orzekających X Wydziału Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w Warszawie w kontekście siedmiu spraw karnych zawisłych przed tym sądem. Z postanowień odsyłających wynika, że te postępowania karne dotyczą różnych przestępstw przewidzianych w kodeksie karnym⁽⁶⁾ i kodeksie karnym skarbowym⁽⁷⁾.
13. Sąd odsyłający uważa, że niniejsze postępowania podlegają prawu Unii. Podkreśla on, że sądy polskie są zobowiązane, na mocy art. 3 i 6 dyrektywy 2016/343, do zapewnienia, by podejrzani i oskarżeni byli uważani za niewinnych do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem, oraz muszą stosować odpowiednie standardy w zakresie rozkładu ciężaru dowodu. Zgodnie z art. 6 w związku z motywem 22 tej dyrektywy zasada domniemania niewinności nie może podlegać uszczerbkowi ze względu na niezawisłość sędziowską.
14. Sąd odsyłający zauważa, że w każdym ze składów orzekających mających rozpoznać odnośne sprawy w postępowaniach głównych zasiada sędzia, która wystąpiła z odesłaniem prejudycjalnym, jako przewodnicząca, oraz dwoje innych sędziów. W każdej z tych spraw jeden z owych „innych” sędziów jest sędzią delegowanym z sądu niższej instancji na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości będącego zarazem Prokuratorem Generalnym, wydanej na mocy art. 77 p.u.s.p. (sędziowie ci zwani dalej łącznie „sędziami delegowanymi”). Ponadto zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez sąd odsyłający niektórzy z sędziów delego-

⁵ Tekst jednolity opublikowany w Dzienniku Ustaw z 2020 r., poz. 30.

⁶ Artykuły 200, 280, 177 i 296 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jednolity Dz.U. 2019 poz. 1950).

⁷ Artykuł 62 § 2 ustawy z dnia 10 września 1990 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity Dz.U. 2020 poz. 19).

wanych pełnili również funkcję „rzecznika dyscyplinarnego” przy Rzeczniku Dyscyplinarnym Sędziów Sądów Powszechnych.

15. Sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności z prawem Unii niektórych przepisów prawa krajowego, które przyznają Ministrowi Sprawiedliwości będącemu zarazem Prokuratorem Generalnym uprawnienie do delegowania sędziów do sądów wyższej instancji na czas nieokreślony oraz do odwołania sędziego z takiej delegacji w każdym czasie w sposób dyskrecyjny (zwanych dalej „spornymi przepisami krajowymi”). W szczególności sąd odsyłający uważa, że przepisy te mogą naruszać wymóg niezawisłości sądownictwa krajowego, który wynika z art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 2 TUE.
16. W tych okolicznościach stanu faktycznego i prawnego Sąd Okręgowy w Warszawie postanowił zawiesić postępowania i zwrócić się w każdej z siedmiu spraw do Trybunału z następującymi (identycznie brzmiącymi) pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 [TUE] i wyrażoną w nim wartością państwa prawnego oraz art. 6 ust. 1–2 w związku z motywem 22 dyrektywy [2016/343] należy interpretować w ten sposób, że do naruszenia wymogów skutecznej ochrony sądowej, w tym niezawisłości sądownictwa, oraz wymogów wynikających z domniemania niewinności dochodzi w sytuacji, w której postępowanie sądowe, takie jak postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o popełnienie przestępstwa z [każdorazowo innego artykułu kodeksu karnego] i inne, ukształtowane jest w taki sposób, że:
- w składzie sądu zasiada [sędzia] delegowany na podstawie jednoosobowej decyzji Ministra Sprawiedliwości z sądu znajdującego się jeden szczebel niżej w hierarchii, przy czym nie są znane kryteria, jakimi kierował się Minister Sprawiedliwości, delegując tego sędziego, a prawo krajowe nie przewiduje sądowej kontroli takiej decyzji i umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości odwołanie sędziego z delegacji w każdej chwili?
- 2) Czy do naruszenia wymogów, o których mowa w pkt 1, dochodzi w sytuacji, w której od orzeczenia wydanego w postępowaniu sądowym, takim jak opisane w pkt 1, stronom przysługuje nadzwyczajny środek zaskarżenia do sądu takiego jak Sąd Najwyższy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, a prawo krajowe nakłada na prezesa komórki organizacyjnej tego sądu (izby), właściwej do rozpoznania środka zaskarżenia, obowiązek przydzielania spraw zgodnie z alfabetyczną listą sędziów tej izby, wyraźnie zakazując pominięcia jakiegokolwiek sędziego, a w przydziale spraw uczestniczy również osoba powołana na wniosek organu kolegijskiego, takiego jak Krajowa Rada Sądownictwa [(Polska)], którego skład kreowany jest w ten sposób, że jego członkami są sędziowie:
- a) wybierani przez izbę parlamentu, która głosuje zbiorczo na listę kandydatów, ustaloną wcześniej przez komisję parlamentarną spośród kandydatów przedstawionych przez frakcje parlamentarzystów lub organ tej izby, na podstawie zgłoszeń grup sędziów lub obywateli – z czego wynika, że w toku procedury wyborczej kandydaci trzykrotnie popierani są przez polityków;
 - b) stanowiący większość członków tego organu, wystarczającą do podjęcia decyzji o skierowaniu wniosków o powołanie na stanowiska sędziowskie, jak również innych wiążących decyzji wymaganych przez prawo krajowe?
- 3) Jaki skutek, z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, w tym przepisów i wymogów przywołanych w pkt 1, ma orzeczenie wydane w postępowaniu sądowym, ukształtowa-

nym w sposób opisany w pkt 1, oraz orzeczenie wydane w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, gdy w jego wydaniu uczestniczy osoba, o której mowa w pkt 2?

4) Czy prawo Unii Europejskiej, w tym przepisy przywołane w pkt 1, uzależniają skutki orzeczeń, o których mowa w pkt 3 od tego, czy dany sąd orzekł na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego?”.

17. Decyzją prezesa Trybunału z dnia 25 października 2019 r. sprawy od C-748/19 do C-754/19 zostały połączone do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania, jak również wydania wyroku.
18. Decyzją prezesa Trybunału z dnia 2 grudnia 2019 r. nie został uwzględniony zawarty w postanowieniach odsyłających wniosek o zastosowanie trybu przyspieszonego, o którym mowa w art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości.
19. W dniu 31 lipca 2020 r. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego z wnioskiem o udzielenie informacji, na który sąd ten odpowiedział pismem z dnia 3 września 2020 r.
20. Uwagi na piśmie zostały złożone przez Prokuraturę Regionalną w Warszawie, Prokuraturę Regionalną w Lublinie, rząd polski i Komisję Europejską.

IV. Analiza

21. Niniejsza opinia ma następującą strukturę: W pierwszej kolejności odniosę się do zgłaszanych przez zainteresowane strony zastrzeżeń dotyczących właściwości i dopuszczalności (sekcja A). Po przedstawieniu sugestii, że zgodnie z tradycyjnym podejściem Trybunału i jego orzecznictwem pierwsze pytanie sądu odsyłającego jest w istocie dopuszczalne, w drugiej kolejności przejdę do kwestii, na której opierają się zastrzeżenia dotyczące właściwości Trybunału i dopuszczalności zadanych pytań: charakteru oraz granic art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (sekcja B). Na zakończenie dokonam oceny zasadności pierwszego z pytań przedstawionych przez sąd odsyłający, dotyczącego systemu delegowania sędziów, który ma wpływ na składy orzekające powołane do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych (sekcja C).

A. W przedmiocie właściwości i dopuszczalności

22. Niektóre ze stron, które przedstawiły uwagi, wysunęły szereg argumentów kwestionujących właściwość Trybunału lub dopuszczalność wniosków o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym. Chociaż strony przedstawiły wspólne argumenty w odniesieniu do obu tych kwestii, ja przeanalizuję je jednak oddzielnie.
23. W pierwszej kolejności odniosę się do argumentów dotyczących właściwości Trybunału, które moim zdaniem wymagają jedynie krótkiego ustosunkowania się (część 1). W drugiej kolejności zajmę się różnymi argumentami wysuwanymi w przedmiocie dopuszczalności wniosków w całości lub, bardziej szczegółowo, w przedmiocie dopuszczalności niektórych kwestii. Niektóre argumenty dotyczą bowiem dość złożonych kwestii, które należy szczególnie omówić (część 2).

1. W przedmiocie właściwości Trybunału

24. Rząd polski, Prokuratura Regionalna w Warszawie i Prokuratura Regionalna w Lublinie podnoszą, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na zadane mu pytania. Ich

zdaniem organizacja wymiaru sprawiedliwości, a dokładniej kwestie takie jak powoływanie sędziów, obsadzanie składów orzekających, delegowanie sędziów z jednego sądu do drugiego oraz skutki prawne orzeczeń sądów krajowych należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich. Zdaniem tych stron w zakresie, w jakim sprawy w postępowaniach głównych dotyczą krajowego prawa karnego w obszarach, które nie były przedmiotem harmonizacji na poziomie Unii, mają one z punktu widzenia Polski charakter czysto wewnętrzny.

25. Co więcej, zdaniem Prokuratury Regionalnej w Warszawie oraz Prokuratury Regionalnej w Lublinie takie stanowisko wynika także z pkt 29 wyroku Associação Sindical dos Juizes Portugueses⁽⁸⁾. Niektóre wersje tego wyroku w językach innych niż angielski wskazują bowiem, że dla zastosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE konieczne jest wykazanie, że państwo członkowskie stosuje w rozpatrywanym przypadku prawo Unii.
26. W moim przekonaniu argumenty te nie zasługują na uznanie.
27. Po pierwsze, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, w tym tych wypływających z art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁽⁹⁾. Te zobowiązania mogą odnosić się do jakiejkolwiek cechy krajowych struktur lub procedur wykorzystywanych do egzekwowania prawa Unii na szczeblu krajowym. Przedmiotem niniejszych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym są właśnie zobowiązania państw członkowskich wynikające z powyższych postanowień oraz to, czy sporne przepisy krajowe rzeczywiście wypełniają te zobowiązania. W związku z tym Trybunał jest właściwy do dokonania wykładni art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE oraz do wydania orzeczenia w przedmiocie kwestii podniesionych w pytaniach prejudycjalnych⁽¹⁰⁾.
28. Po drugie, wbrew argumentom przedstawionym przez Prokuraturę Regionalną w Warszawie i Prokuraturę Regionalną w Lublinie, nie dostrzegam żadnej istotnej różnicy pomiędzy różnymi wersjami językowymi – w tym przede wszystkim w stosunku do wersji portugalskiej, zważywszy, że portugalski był językiem postępowania – pkt 29 wyroku Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Przywołany fragment dotyczył różnicy między zakresami stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i karty praw podstawowych. Trybunał stwierdził, że art. 19 ust. 1 TUE ma zastosowanie do wszystkich „dziedzin objętych prawem Unii”, ponieważ postanowienie to nie zawiera żadnego ograniczenia takiego jak to ustanowione w art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych. Na potrzeby tamtej sprawy Trybunał nie pogłębiał bardziej tej problematyki⁽¹¹⁾.
29. Niemniej jednak dokładne znaczenie tego fragmentu zostało w pełni wyjaśnione w późniejszym orzecznictwie Trybunału. Wspomniana powyżej różnica między zakresem przedmiotowym owych dwóch postanowień polega na tym, że art. 19 ust. 1 TUE znajduje zastosowanie, gdy organ krajowy *może* rozstrzygać jako sąd kwestie dotyczące stosowania

⁸ Wyrok z dnia 27 lutego 2018 r. (C-64/16, EU:C:2018:117).

⁹ Zobacz w tym względzie wyrok A.K. i in., pkt 75, 84, 86 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁰ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 7 marca 2017 r., X i X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, pkt 37); wyrok A.K. i in., pkt 74; wyrok Land Hessen, pkt 41; wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 69).

¹¹ Dalsze szczegóły w mojej opinii w sprawie Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, pkt 54).

lub wykładni prawa Unii, a zatem wchodzące w zakres dziedzin objętych tym prawem¹²). Innymi słowy, sądy krajowe muszą przestrzegać standardów określonych w tym postanowieniu wówczas, gdy z zasady orzekają one w kwestiach regulowanych przez prawo Unii. Nie jest natomiast konieczne, by konkretne sprawy, które są rozpoznawane, rzeczywiście dotyczyły prawa Unii.

30. Co się tyczy niniejszych spraw, nie ulega wątpliwości, jak słusznie wskazała Komisja, że organ sądowy, którego niezawisłość jest przedmiotem niniejszego postępowania, a mianowicie Sąd Okręgowy w Warszawie, jest organem, który może w określonych wypadkach orzekać jako sąd o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii. Ponadto bezsporne jest, że Trybunał jest właściwy do dokonywania wykładni przepisów dyrektywy 2016/343 oraz art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE.

31. W konsekwencji Trybunał jest oczywiście właściwy do rozpoznania niniejszych spraw.

2. W przedmiocie dopuszczalności

32. Jeśli chodzi o dopuszczalność pytań prejudycjalnych, odniosę się najpierw do zastrzeżeń dotyczących pytań drugiego, trzeciego i czwartego, ponieważ pytania te są moim zdaniem niedopuszczalne [lit. a)]. Następnie przejdę do kwestii dopuszczalności pytania pierwszego, które, przeciwnie, wymaga bardziej dogłębnego omówienia [lit. b)].

33. Jednakże przed przystąpieniem do tej analizy należy omówić szczególne zastrzeżenie zgłaszane w kwestii dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-754/19. Prokuratura Regionalna w Warszawie twierdzi, że sąd odsyłający nie tylko nie zawiesił postępowania w sprawie, w której wystąpiono z tym wnioskiem, a wręcz, w dniu 11 grudnia 2019 r., wydał orzeczenie kończące postępowanie w tej sprawie.

34. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że jeżeli przed sądem odsyłającym nie toczy się spór, a tym samym udzielenie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne nie może przyczynić się do jego rozstrzygnięcia, Trybunał orzeka, że postępowanie w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy umorzyć¹³).

35. W związku z tym jeżeli, jak twierdzi Prokuratura Regionalna w Warszawie, postępowanie główne w sprawie C-754/19 nie zostało rzeczywiście zawieszona i wydano orzeczenie kończące postępowanie w tej sprawie, to wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym stał się bezprzedmiotowy. W tych okolicznościach orzeczenie przez Trybunał w przedmiocie pytań prejudycjalnych w tej sprawie przestałoby być już konieczne.

36. Niemniej jednak sąd odsyłający ani nie poinformował Trybunału o ewentualnym wystąpieniu istotnych okoliczności faktycznych, ani nie wycofał swojego wniosku. Ponadto, ponieważ pytania zadane w tej sprawie są *identyczne* z pytaniami przedstawionymi w sześciu pozostałych sprawach rozpatrywanych w niniejszej opinii, co do których bezsporne jest, że pozostają w toku przed sądem krajowym, nie ma potrzeby dalszego badania tej kwestii.

37. Przejdę zatem do konkretnych argumentów przedstawionych w odniesieniu do dopuszczalności poszczególnych pytań prejudycjalnych.

¹² Zobacz wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 51); wyrok A.K. i in., pkt 83; wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 111).

¹³ Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 lipca 2014 r., Da Silva (C-189/13, EU:C:2014:2043, pkt 34, 35); z dnia 26 lutego 2015 r., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, pkt 38).

a) *W przedmiocie pytań drugiego, trzeciego i czwartego*

38. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy wskazane przepisy prawa Unii zostają naruszone, w sytuacji gdy strony mogą wnieść nadzwyczajny środek zaskarżenia od wyroków, które mają zostać wydane w postępowaniach głównych, jeżeli środek ten ma zostać rozpoznany przez sąd – Sąd Najwyższy – co do którego niezawisłości sąd odsyłający ma wątpliwości.
39. Pytanie trzecie dotyczy skutków prawnych przyszłych orzeczeń wydanych przez sąd odsyłający, jak również skutków prawnych orzeczeń Sądu Najwyższego mogących zapasać w następstwie rozpoznania środków zaskarżenia, które mogą zostać ostatecznie wniesione od orzeczeń wydanych w postępowaniach głównych.
40. W ścisłym związku z tym pytaniem pozostaje pytanie czwarte, które dotyczy tego, czy zgodnie z prawem Unii skutki wyroku wydanego po rozpoznaniu tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez Sąd Najwyższy zależą od tego, czy dany sąd orzeknie na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego.
41. Zgadając się w tym względzie z uwagami rządu polskiego, Prokuratury Regionalnej w Warszawie, Prokuratury Regionalnej w Lublinie oraz Komisji, uważam, że te trzy pytania są niedopuszczalne.
42. W zakresie, w jakim podstawę tych pytań stanowi założenie, że w omawianych tu sprawach przewidziany nadzwyczajny środek zaskarżenia zostanie w przyszłości wniesiony do Sądu Najwyższego, pytania te opierają się na zdarzeniu czysto *hipotetycznym*. W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie może być uzyskanie opinii doradczych w odniesieniu do pytań o charakterze ogólnym lub hipotetycznym¹⁴.
43. Podobnie w zakresie, w jakim pytania trzecie i czwarte odnoszą się także do możliwych skutków wyroków, jakie wyda sąd odsyłający, pytania te są *przedwczesne* i *niewystarczająco uzasadnione*. Są one przedwczesne, ponieważ odnoszą się do postępowania, które może toczyć się później przed innym sądem, i nie dotyczą etapu postępowania, na którym sprawy te znajdują się obecnie. Co więcej, zgodnie z wyjaśnieniami sądu odsyłającego, gdyby Trybunał orzekł, że sporne przepisy krajowe nie są zgodne z art. 19 ust. 1 TUE, sąd ten ma kilka możliwości działania, które mógłby podjąć w celu ewentualnego zaradzenia sytuacji. W związku z tym wskazany przez sąd odsyłający problem może nigdy się nie ziścić. Pytania te nie spełniają również wymogów art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości, ponieważ sąd odsyłający nie przedstawia żadnego wyjaśnienia w kwestii tego, w jaki sposób fakt wadliwego jego zdaniem obsadzenia składów orzekających, które miałyby być może w przyszłości rozpoznawać te sprawy, może konkretnie wpłynąć na zgodność z prawem orzeczeń, które ma wydać sąd odsyłający.
44. Nawet przy uwzględnieniu ogólnego kontekstu krajowego, który faktycznie jest co najmniej problematyczny i złożony, wciąż istnieją ściśle określone granice tego, czego można się domagać we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Mówiąc prościej, pytania prejudycjalne powinny odnosić się do obecnie rozpatrywanej sprawy (lub do okoliczności z przeszłości mających wyraźny wpływ na obecnie zawisłą

¹⁴ Zobacz jako przykład z niedawnego orzecznictwa wyrok z dnia 3 października 2019 r., A i in. (C-70/18, EU:C:2019:823, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

sprawę⁽¹⁵⁾) przed sądem odsyłającym. Nawet jeśli warunek ten w tradycyjnym orzecznictwie Trybunału był interpretowany szeroko i łagodnie, to jednak zasadnicze znaczenie ma to, by poszukiwane wskazówki były możliwe do uwzględnienia przez sąd odsyłający przy wydawaniu przez niego orzeczenia. Wyklucza to przypuszczenia co do zdarzeń przyszłych, które mogą nigdy się nie zaistnieć.

45. W związku z tym pytania drugie, trzecie i czwarte są moim zdaniem faktycznie niedopuszczalne.

b) W przedmiocie pytania pierwszego

46. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi Minister Sprawiedliwości będący zarządem Prokuratorem Generalnym może na podstawie kryteriów, które nie są podawane do publicznej wiadomości, delegować sędziów do sądów wyższej instancji na czas nieokreślony i odwołać ich z takiej delegacji w każdym czasie w sposób dyskrejonalny. W szczególności sąd odsyłający ma na myśli art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i wyrażoną w nim wartością państwa prawnego oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343 w związku z jej motywem 22.

47. Co do dopuszczalności tego pytania zostały wyrażone różne zastrzeżenia. Zastrzeżenia te dotyczą: pojęcia „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE (ppkt 1), przestrzegania wymogów art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem (ppkt 2) oraz niezbędności i znaczenia zadane pytania (ppkt 3). Kwestie te zostaną omówione kolejno.

1) W przedmiocie pojęcia „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE

48. Po pierwsze, Prokuratura Regionalna w Warszawie i Prokuratura Regionalna w Lublinie wskazują, że wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały złożone przez jednego sędziego, a mianowicie przewodniczącą składu orzekającego w rozpatrywanych sprawach karnych, a nie przez cały skład orzekający. Twierdzą one, że zgodnie z art. 29 § 1 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym takim jak postępowania główne sąd orzeka w składzie trzech sędziów, z wyjątkiem szczególnych okoliczności przewidzianych w ustawie. Te szczególne okoliczności nie występują ich zdaniem w niniejszej sprawie. W związku z tym organ, który wystąpił z tym wnioskiem, nie spełnia przesłanek wymaganych do uznania go za „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE.

49. Bezsporne jest, że rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały złożone przez Sąd Okręgowy w Warszawie (X Wydział Karny Odwoławczy). Postanowienie odsyłające wskazuje, że w składzie tego sądu zasiada przewodnicząca składu orzekającego, która również podpisała się pod tym postanowieniem odsyłającym.

50. Moim zdaniem jednak nie wystarcza to do tego, by wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym stały się *automatycznie* niedopuszczalne.

¹⁵ Zobacz w tym względzie na przykład wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626). Ściśle rzecz ujmując, pytanie zadane przez sąd odsyłający dotyczyło domniemania dotyczącego przyszłego rozpatrzenia sprawy przez krajowy organ administracyjny w przypadku uchylenia jego decyzji przez sąd krajowy. Wobec tego jednak, że krajowy organ administracyjny nie zastosował się już w przeszłości do wcześniejszych orzeczeń sądu odsyłającego, sposób potraktowania sprawy w *przeszłości* stanowczo wpłynął na to, że pytanie dotyczące *przyszłości* stało się znacznie mniej hipotetyczne i bardziej uzasadnione.

51. Po pierwsze, należy mieć na uwadze, że pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE zawsze było w prawie Unii i przez Trybunał *definiowane w sposób autonomiczny*, niezależnie od nazewnictwa i kwalifikacji danego podmiotu w prawie krajowym. W świetle tych kryteriów nie ma wątpliwości (i żadna ze stron w rzeczywistości tego nie kwestionuje), że organ, który wystąpił z odesłaniem, spełnia wszystkie z kryteriów określonych w wyroku Dorsch⁽¹⁶⁾: jest ustanowiony na mocy ustawy, ma charakter stały, jego jurysdykcja ma charakter obligatoryjny, postępowanie przed nim toczy się na zasadach kontradiktoryjności, stosuje on przepisy prawa, a przede wszystkim jest co do zasady niezawisły i bezstronny.
52. Po drugie, pojęcie „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE należy analizować na poziomie strukturalnym i *instytucjonalnym*. Innymi słowy, w ramach analizy tego pojęcia trzeba oceniać organ sądowy, który wystąpił z odesłaniem, jako taki, z uwzględnieniem funkcji, do której pełnienia jest on powołany w *szczególnych okolicznościach* danej sprawy. Mówiąc prościej, organ może być sądem, nawet jeżeli zwykle działa on w innym charakterze (niesądowym)⁽¹⁷⁾ i odwrotnie⁽¹⁸⁾. Szczególne funkcje, do których pełnienia organ jest powołany w postępowaniu głównym, są zatem najistotniejsze. W niniejszych sprawach nie ulega wątpliwości, że sąd odsyłający działa w charakterze sądu, gdy rozpatruje apelacje w ramach postępowania karnego, a także, w stosownym wypadku, gdy dokonuje weryfikacji obsadzenia składu orzekającego mającego rozpoznać takie apelacje. Obie te funkcje są pełnione w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości.
53. Po trzecie, w orzecznictwie Trybunału konsekwentnie powtarza się, że do Trybunału nie należy „ustalanie, czy orzeczenie sądu odsyłającego zapadło zgodnie z krajowymi przepisami dotyczącymi zasad ustroju i procedury sądowej”⁽¹⁹⁾. Zgodnie z tym orzecznictwem „Trybunał powinien oprzeć się na postanowieniu odsyłającym wydanym przez sąd państwa członkowskiego, o ile postanowienie to nie zostało uchylone na skutek wniesienia środków zaskarżenia ewentualnie przewidzianych przez prawo krajowe”⁽²⁰⁾.
54. Z powyższego wynika zatem dość jasno, że jeśli organ, który wystąpił z wnioskiem, jest sądem działającym w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, z zastrzeżeniem, że oba te pojęcia są zdefiniowane w sposób autonomiczny w prawie Unii, to do Trybunału nie należy przeprowadzanie powtórnej kontroli przestrzegania wszystkich przepisów proceduralnych prawa krajowego: Czy pieczęć jest prawidłowa? Czy postanowienie jest zgodne ze wszystkimi wymogami prawa krajowego w zakresie formy i procedury? Czy wszystkie podpisy są złożone we właściwych miejscach?
55. Warto może przypomnieć, że to podejście i orzecznictwo mają swoje źródło w sprawie – sprawie Reina – w ramach której zakwestionowano dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na tej podstawie, że sąd odsyłający był wadliwie obsadzony⁽²¹⁾. Ponadto w wyroku San Giorgio Trybunał wyraźnie odrzucił zarzut podobny do

¹⁶ Wyrok z dnia 17 września 1997 r., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 23). Niedawny wyrok Land Hessen (pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁷ Zobacz na przykład wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., Torresi (C-58/13 i C-59/13, EU:C:2014:2088, pkt 15–30).

¹⁸ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r., Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁹ Wyrok z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

²⁰ Wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Governo della Repubblica italiana (Status włoskich sędziów pokoju) (C-658/18, EU:C:2020:572, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

²¹ Wyrok z dnia 14 stycznia 1982 r., Reina (65/81, EU:C:1982:6, pkt 6).

tego, który został podniesiony w ramach niniejszych postępowań. Rząd włoski zakwestionował dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (złożonego przez prezesa sądu odsyłającego), podnosząc, że zgodnie z prawem krajowym decyzja ta należała do właściwości sądu w pełnym składzie. Trybunał szybko odrzucił ten zarzut, podkreślając, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „każdy sąd krajowy ma prawo zwrócić się o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [...] niezależnie [...] od etapu toczącego się przed nim postępowania i niezależnie od charakteru orzeczenia, które ma wydać”⁽²²⁾.

56. Trybunał nie przyjął takiego podejścia jedynie w przypadku *oczywistego* braku właściwości sądu odsyłającego do rozpoznania sprawy, jak miało to miejsce w niedawnych sprawach *Di Girolamo*⁽²³⁾. Niniejsze sprawy wyraźnie jednak różnią się od spraw *Di Girolamo*. Bezsporne jest, że sąd odsyłający jest właściwy do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych. Jedyna wątpliwość dotyczy organu w ramach tego sądu, który byłby uprawniony do wystąpienia do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE. Niniejsze sprawy przypominają zatem znacznie bardziej sprawy rozpatrywane przez Trybunał w wyrokach *Reina* i *San Giorgio*.
57. Po czwarte, okoliczność, że sąd odsyłający, aby zadać pytanie Trybunałowi na podstawie art. 267 TFUE, musiałyby – zdaniem Prokuratury Regionalnej w Warszawie i Prokuratury Regionalnej w Lublinie – odstąpić od stosowania niektórych przepisów swego wewnętrznego porządku prawnego, jest bez znaczenia, nawet gdyby została potwierdzona. Orzecznictwo Trybunału dostarcza licznych przykładów na to, że sądy krajowe były na podstawie prawa Unii upoważnione, a nawet zobowiązane do pominięcia krajowych przepisów proceduralnych, które ograniczały ich prerogatywy do przedkładania Trybunałowi wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym⁽²⁴⁾.
58. Niedawna sprawa, w której sytuacja była dość podobna do sytuacji w niniejszych sprawach, to sprawa *A.K. i in.* W tamtym wypadku rząd polski podnosił, że postępowanie krajowe było nieważne z powodu naruszenia przepisów dotyczących *składu i właściwości sądów*. Zdaniem tego rządu do rozpoznania tamtej sprawy zgodnie z prawem krajowym właściwy był raczej sąd w składzie jednego sędziego aniżeli w składzie trzech sędziów, w którym to wystąpił z pytaniami prejudycjalnymi⁽²⁵⁾. Trybunał doszedł jednak do wniosku, że przedstawione „pytania dotyczą [...] zasadniczo właśnie tego, czy pomimo obowiązujących w danym państwie członkowskim przepisów krajowych dotyczących określenia właściwości sąd taki jak sąd odsyłający ma obowiązek, na podstawie przywołanych w tych pytaniach postanowień prawa Unii, pozostawienia tych przepisów krajowych bez stosowania i przejęcia, w stosownym przypadku, właściwości do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych. Wyrok, którym Trybunał potwierdziłby istnienie takiego obowiązku, byłby zaś wiążący dla sądu odsyłającego i wszystkich pozostałych organów Rzeczypospolitej Polskiej bez możliwości zapobieżenia temu przez przepisy krajowe dotyczące nieważności postępowań lub określenia właściwości, do których odwołuje się rząd polski”⁽²⁶⁾.

²² Wyrok z dnia 9 listopada 1983 r., *San Giorgio* (199/82, EU:C:1983:318, pkt 7–10).

²³ Zobacz postanowienia: z dnia 6 września 2018 r., *Di Girolamo* (C-472/17, niepublikowane, EU:C:2018:684); z dnia 17 grudnia 2019 r., *Di Girolamo* (C-618/18, niepublikowane, EU:C:2019:1090).

²⁴ Zobacz między innymi wyroki: z dnia 5 października 2010 r., *Elchinov* (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 21–32 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 15 stycznia 2013 r., *Križan i in.* (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 62–73 i przytoczone tam orzecznictwo).

²⁵ Wyrok w sprawie *A.K. i in.*, pkt 110.

²⁶ *Ibidem*, pkt 112.

59. Po piąte, uwzględnienie podnoszonych przez rząd polski zastrzeżeń, zgodnie z którymi aby pytanie takie jak tu omawiane było zgodne z prawem krajowym, musiałyby zostać przedstawione przez cały skład orzekający, zrodziłoby moim zdaniem dwa dodatkowe problemy.
60. Z jednej strony bowiem kwestie dotyczące prawidłowego obsadzenia składów orzekających praktycznie nigdy nie docierałyby do Trybunału tudzież nie docierałyby do niego w odpowiednim czasie. W rzeczy samej sędziowie, którzy mieliby być wadliwie powołani, prawdopodobnie nie zgodziliby się z koniecznością wystąpienia do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym tego, czy zostali prawidłowo wyznaczeni do rozpoznania danej sprawy. W takich okolicznościach tego rodzaju kwestia mogłaby zostać podniesiona jedynie w przypadku zaskarżenia orzeczenia wydanego przez (potencjalnie wadliwie obsadzony) sąd. Dlatego też w najlepszym wypadku kwestia ta byłaby badana przez Trybunał raczej późno. W najgorszym zaś (lub raczej realistycznym) wypadku nigdy w ogóle nie zostałaby przez niego rozpatrzona.
61. Z drugiej strony przyjęcie logiki sugerowanej przez rząd polski prowadziłyby do innego paradoksu. Gdyby wątpliwości wyrażone przez sąd odsyłający okazały się pod względem merytorycznym zasadne, to można by domniemywać, że jeden z członków tych składów nie jest niezawisły. A zatem w mało prawdopodobnym przypadku, w którym taki członek składu orzekającego byłby gotów podpisać się pod postanowieniem odsyłającym podważającym jego niezawisłość, czy takie odesłanie byłoby z kolei dopuszczalne? Czy organ odsyłający w takim składzie nie naruszałby kryterium niezawisłości, które jest nierozzerwalnie związane z pojęciem „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE?
62. Takie postawienie sprawy uwydatnia dwie kwestie. Z jednej strony należy powtórzyć, że kwestie dotyczące należytego obsadzenia składu orzekającego nigdy nie mogą być skutecznie podnoszone przez sam ten skład orzekający. Z drugiej strony uzależnienie dopuszczalności wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i autonomicznego kryterium z art. 267 TFUE od spełnienia wszystkich proceduralnych przesłanek prawa krajowego jest nie tylko nielogiczne, ale również niebezpieczne pod względem systemowym.
63. Po szóste, sędzia, która wystąpiła z wnioskami w niniejszych sprawach, nie jest jakimkolwiek sędzią zasiadającym w składzie orzekającym, który ma rozpoznać te sprawy: jest przewodniczącą tego składu. Przewodniczącym organów sądowych nie tylko przysługują dodatkowe uprawnienia, ale ciążą na nich również dodatkowe obowiązki. Mają oni bowiem działać jako „strażnicy niezawisłości i bezstronności sędziów oraz niezależności sądu jako całości”⁽²⁷⁾. W ramach mniejszych składów sędziowskich lub w przypadku konkretnych postępowań takie funkcje są co do zasady pełnione przez przewodniczącego składu (lub izby), którego rolą jest przewodniczenie składowi orzekającemu i kierowanie jego pracą⁽²⁸⁾. Zazwyczaj od takich osób oczekuje się, że będą sprawować nadzór zarówno nad procedurą, jak i wewnętrznymi obradami składu, któremu przewodniczą. W związku z tym nie uważam za niezwykle (a tym bardziej za sprzeczne z prawem), że jako przewodnicząca składu orzekającego sędzia, która wystąpiła z odesłaniem, poczuwa się do zapewnienia prawidłowego obsadzenia tego składu.
64. Wreszcie z poruszoną powyżej kwestią wiąże się jeszcze jedna rzecz: w zasadzie jaka jest dokładnie procedura, w odniesieniu do której sąd odsyłający pragnie uzyskać od Trybunału

²⁷ Zobacz na przykład Rada Europy, Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE), opinia nr 19 (2016) z dnia 10 listopada 2016 r., „The Role of Court Presidents” [CCJE(2016) 2], s. 2.

²⁸ Zobacz tytułem przykładu art. 11 § 4 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

wskazówki? Z pewnością jednym ze sposobów spojrzenia na tę kwestię jest uznanie, że właściwą procedurą jest tu postępowanie karne przed składem trzech sędziów, który wyda merytoryczne rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutu karnego.

65. Można też jednak podejść do tej problematyki inaczej. Można by było skupić się na konkretnej proceduralnej kwestii wпадkowej i na faktycznym rozstrzygnięciu, jakiego kwestia ta wymaga. W takim wypadku postępowanie, w odniesieniu do którego zwrócono się do Trybunału o wskazówki, nie stanowi *całego postępowania karnego w sprawie*, lecz dotyczy jedynie *kwestii wstępnej* obejmującej prawidłowe obsadzenie składu orzekającego w tej sprawie. Co się tyczy tej części postępowania, a także ze względu na (wstępny) charakter decyzji procesowej, jaka powinna zapaść na tym etapie, w rzeczywistości to sędzia, która wystąpiła z odesłaniem, jako przewodnicząca składu orzekającego, rozstrzyga jednoosobowo na tym etapie całego postępowania. W ramach tej wstępnej kwestii proceduralnej, którą należy rozstrzygnąć, *zanim* sprawa będzie mogła zostać właściwie rozpoznana przez skład orzekający obsadzony zgodnie z prawem Unii, sędzia, która wystąpiła z odesłaniem, jest jedynym sędzią, który może i zdecydowanie powinien rozpoznać tę kwestię przed otwarciem przewodu sądowego.
66. Oczywiście nie sugeruję Trybunałowi, aby uwzględnił wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym składane przez sędziów (lub składy sędziowskie), którzy są oczywiście niewłaściwi do rozpoznania spraw będących przedmiotem postępowań głównych, którzy nadużywają przysługującego im uprawnienia do występowania z odesłaniem prejudycjalnym na mocy art. 267 TFUE lub którzy nie spełniają w odniesieniu do postępowania głównego kryteriów określonych w wyroku Dorsch. Niniejsze sprawy nie stanowią jednak przykładu żadnej z tych sytuacji: sąd odsyłający jest „sądem” w rozumieniu art. 267 TFUE, jest właściwy do rozpoznania przedmiotowych spraw, a sprawy te są autentyczne, ponieważ dotyczą podniesionej kwestii wstępnej.

2) W przedmiocie braku wystarczającej precyzji

67. Rząd polski oraz Prokuratura Regionalna w Warszawie i Prokuratura Regionalna w Lublinie podnoszą, że wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie spełniają wymogów art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Wskazują, że wnioski te nie zawierają wystarczających szczegółów dotyczących związku między przepisami prawa Unii, o których wykładnię się zwrócono, a toczącymi się sprawami.
68. W tym względzie należy przyznać, że przynajmniej w zakresie, w jakim omawiane pytanie dotyczy przepisów dyrektywy 2016/343, postanowienia odsyłające są związane. Można by pokusić się o stwierdzenie, że sąd krajowy mógł dołożyć większych starań, aby wyjaśnić kontekst faktyczny. W szczególności można by było oczekiwać więcej szczegółów co do tego, w jaki sposób obowiązki państw członkowskich związane z ciężarem dowodu, określone w art. 6 dyrektywy 2016/343, mogą wpłynąć na procesy toczące się w postępowaniach głównych.
69. Niemniej jednak nie uważam, by „werbalną oszczędność” sądu odsyłającego można było uznać za brak spełnienia wymogów art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem. W istocie dyrektywa 2016/343 (i) ma zastosowanie do rozpatrywanych spraw oraz (ii) wydaje się istotna.

70. Jeśli chodzi o pierwszą z tych kwestii, z postanowienia odsyłającego wynika, że w postępowaniu głównym przeciwko oskarżonym toczy się postępowanie karne i że nie zapadło jeszcze prawomocne orzeczenie o ich winie. Przepisy dyrektywy 2016/343 mają zatem zastosowanie. Zgodnie z art. 2 tej dyrektywy ma ona zastosowanie do osób fizycznych będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym. Znajduje ona zastosowanie na wszystkich etapach postępowania karnego, od chwili, gdy dana osoba staje się podejrzana lub zostaje oskarżona o popełnienie czynu zabronionego lub domniemanego czynu zabronionego, aż do uprawomocnienia się orzeczenia rozstrzygającego o tym, czy osoba ta popełniła dany czyn zabroniony²⁹). W tym kontekście nie ma potrzeby dodawać, że dyrektywa ta ma również zastosowanie do postępowań, które są „czysto wewnętrzne” z punktu widzenia pojedynczego państwa członkowskiego.
71. Co się tyczy drugiej kwestii, wystarczy stwierdzić, że kwestia domniemania niewinności lub ciężaru dowodu może pojawić się, gdy jeden lub więcej z sędziów zasiadających w składzie orzekającym w danej sprawie karnej ma powiązania z jedną ze stron, a mianowicie z oskarżycielem. Jeżeli awans sędziego do sądu wyższej instancji i objęcie stanowiska w tym sądzie są ewentualnie uzależnione od tego, czy prokurator będzie zadowolony z jego pracy, gdyż w przeciwnym wypadku może zostać on odwołany z delegacji, to powstaje pytanie, czy może to budzić wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego delegowanego. Zagadnienie to można rozważać w kategoriach bezstronności sędziowskiej (jeśli przyjąć podejście ze strukturalnego punktu widzenia) lub ewentualnie jako kwestię związaną z domniemaniem niewinności lub ciężarem dowodu (jeśli podejździe się do niej z punktu widzenia oskarżonego, który może uważać, że tak obsadzony skład orzekający może mieć tendencję do opowiadania się po stronie oskarżyciela).
72. W każdym jednak wypadku wymogi art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem zostały spełnione jeżeli chodzi o art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Stan faktyczny i kontekst niezbędny do dokonania przez Trybunał oceny na podstawie tego postanowienia nie wymagają bowiem dalszych wyjaśnień co do szczególnych okoliczności spraw w postępowaniach głównych. Postanowienia odsyłające przedstawiają w sposób zwięzły, acz wyczerpujący, krajowe ramy prawne regulujące delegowanie sędziów, a także szczególnie problem, który sąd odsyłający dostrzegł w obsadzie składu orzekającego, który ma rozpoznać sprawy w postępowaniach głównych, a także powody, dla których sąd ten powziął wątpliwości co do zgodności tych ram z prawem Unii. Informacje te, rozpatrywane łącznie, pozwalają Trybunałowi zrozumieć pytanie zadane przez sąd krajowy i logikę, która za nim stoi.

3) *W przedmiocie znaczenia i niezbędności pytania*

73. Rząd polski oraz Prokuratura Regionalna w Warszawie i Prokuratura Regionalna w Lublinie twierdzą, że odpowiedź na omawiane pytanie nie jest ani niezbędna, ani istotna dla wydania rozstrzygnięcia w postępowaniach głównych. Podnoszą one zasadniczo, że pytanie to jest czysto hipotetyczne. Sąd odsyłający nie ma możliwości, z proceduralnego punktu widzenia, aby zastosować odpowiedź Trybunału dotyczącą wykładni art. 19 ust. 1 TUE w postępowaniach głównych. Na mocy prawa krajowego sąd ten nie jest umocowany do „skorygowania” możliwych wad wynikających ze spornych krajowych przepisów proceduralnych.

²⁹ Zobacz wyrok z dnia 5 września 2019 r., AH i in. (Domniemanie niewinności) (C-377/18, EU:C:2019:670, pkt 32).

W stosownych wypadkach to inny organ sądowy (mianowicie inny skład orzekający) jest właściwy do podjęcia czynności w celu rozstrzygnięcia o wyłączeniu jednego z sędziów zasiadających w sądzie odsyłającym. Ponadto strony te podkreślają, że oskarżeni nie podnosili żadnych kwestii związanych z obsadą składu orzekającego. Wskazują one również, że postanowienia odsyłające nie przedstawiają przepisów krajowych dotyczących delegowania sędziów w sposób kompletny i bezstronny, oraz powołują się na wyroki Trybunału w sprawach Foglia⁽³⁰⁾.

74. Także Komisja zwraca uwagę na zwięzłość postanowień odsyłających, jednak nie uważa ona, że pytanie jest niedopuszczalne: w postępowaniach głównych można bowiem wyodrębnić kwestię o charakterze proceduralnym, o której wyjaśnienie wystąpiono, a której rozstrzygnięcie może wymagać udzielenia przez Trybunał odpowiedzi na postawione pytanie.
75. W tym względzie zgadzam się ze stanowiskiem Komisji. Sądzę również, że pytanie pierwsze jest w istocie dopuszczalne. Pytanie to odnosi się do kwestii wstępnej, dotyczącej zgodności prawa krajowego z prawem Unii, którą to kwestię sąd odsyłający jest *zobowiązany* rozstrzygnąć, zanim będzie mógł (zgodnie z prawem) wydać orzeczenie w postępowaniach głównych. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Trybunału dotyczącym znaczenia i niezbędności pytania prejudycjalnego [ppkt (i)], a ponadto nie został podważony przez najnowsze orzecznictwo Trybunału [ppkt (ii)], od którego niniejsze sprawy łatwo dają się odróżnić [ppkt (iii)].

i) *W przedmiocie utrwalonego orzecznictwa dotyczącego „znaczenia” i „niezbędności”*

76. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za wydanie orzeczenia, należy – przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy – zarówno ocena, czy do wydania wyroku jest mu *niezbędne* uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena *znaczenia* pytań, które przedkłada Trybunałowi. Stąd też pytania prejudycjalne korzystają z *domniemania, że mają znaczenie dla sprawy*, a Trybunał może odmówić rozstrzygnięcia w przedmiocie tych pytań tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia przepisu prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia przydatnej odpowiedzi na przedstawione mu pytania⁽³¹⁾.
77. Znaczenie i niezbędność stanowią zatem dwie strony tej samej monety: pytanie ma znaczenie dla sprawy, jeżeli odpowiedź na to pytanie jest niezbędna dla sądu odsyłającego w celu wydania rozstrzygnięcia w postępowaniu głównym, i odwrotnie. Trybunał konsekwentnie uznaje pytania za dopuszczalne, gdy odpowiedź na nie jest niezbędna do „wydania wyroku” przez sądy odsyłające w toczących się przed nimi sprawach⁽³²⁾. Tradycyjnie rozumiano to w ten sposób, że w zasadzie konieczne było spełnienie dwóch warunków: a) musi istnieć

³⁰ Wyroki: z dnia 11 marca 1980 r., Foglia (104/79, EU:C:1980:73); z dnia 16 grudnia 1981 r., Foglia (244/80, EU:C:1981:302).

³¹ Zobacz między innymi wyroki: z dnia 1 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 26, 27); z dnia 1 października 2019 r., Blaise i in. (C-616/17, EU:C:2019:800, pkt 35).

³² Zobacz między innymi wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, pkt 35).

sprawa *zawisła* przed sądem odsyłającym⁽³³⁾ oraz b) orzeczenie, które ma zostać wydane przez ten sąd, musi być w stanie *uwzględnić* orzeczenie wydane w trybie prejudycjalnym⁽³⁴⁾.

78. Jeśli chodzi o pierwszy z tych warunków, bezsporne jest, że we wszystkich sprawach objętych niniejszymi odesłaniami, z wyjątkiem sprawy, której dotyczy sprawa C-754/19⁽³⁵⁾, przed sądem odsyłającym toczy się postępowanie karne. Kluczową kwestią jest zatem ustalenie, czy został spełniony drugi warunek: czy sąd odsyłający jest w stanie *uwzględnić* odpowiedź Trybunału na zadane pytanie?
79. Jeżeli stan faktyczny niniejszych spraw oceniać w świetle tradycyjnej linii orzeczniczej Trybunału, odpowiedź na to pytanie jest jednoznacznie twierdząca. To utrwalone orzecznictwo ukazuje, dlaczego zastrzeżenia rządu polskiego, jak również Prokuratury Regionalnej w Warszawie i Prokuratury Regionalnej w Lublinie, są bezpodstawne.
80. Po pierwsze, nie ma potrzeby przypominać, że pytanie prejudycjalne nie musi mieć bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu *co do istoty*. Orzecznictwo obfituje w przykłady orzeczeń prejudycjalnych dotyczących różnego rodzaju kwestii proceduralnych⁽³⁶⁾. W istocie istnieje wyjątkowo bogate orzecznictwo, które dotyczy zakresu zasady autonomii proceduralnej oraz jej granic, zwłaszcza tych wypływających z potrzeby zapewnienia skuteczności prawa Unii⁽³⁷⁾. Niektóre z kwestii rozpatrywanych przez Trybunał dotyczą na przykład ograniczeń procesowych nakładanych na sądy krajowe przez przepisy krajowe⁽³⁸⁾ lub kwestii proceduralnych, które sąd odsyłający musi rozpatrzyć przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy⁽³⁹⁾. Inne kwestie, które zostały poddane ocenie Trybunału, dotyczyły, podobnie jak rozpatrywane tu sprawy, niektórych aspektów przepisów krajowych określających zasady organizacji sądownictwa⁽⁴⁰⁾.
81. Niniejsze sprawy wyraźnie przypominają bowiem sytuację rozpatrywaną w wyroku A.K. i in. W sprawie tej Trybunał uznał za dopuszczalne odesłania, w których sąd odsyłający „zmierza[ł] do uzyskania wyjaśnień nie na temat istoty zawisłych przed nim sporów, które same w sobie dotyczą innych zagadnień z zakresu prawa Unii, lecz w odniesieniu do kwestii proceduralnej, którą sąd ten powinien rozstrzygnąć *in limine litis*, ponieważ dotyczy ona samej właściwości tego sądu do rozpoznania tych sporów”⁽⁴¹⁾.
82. Istnieją również przykłady spraw, w których Trybunał badał w ramach postępowania prejudycjalnego kwestię niezawisłości w odniesieniu do konkretnego składu orzekającego.

³³ Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 21 kwietnia 1988 r., Pardini (338/85, EU:C:1988:194, pkt 10, 11); z dnia 16 lipca 1992 r., Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327, pkt 18).

³⁴ Zobacz między innymi wyroki: z dnia 13 września 2016 r., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, pkt 24); z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 31).

³⁵ Zobacz pkt 33–36 niniejszej opinii powyżej.

³⁶ Zobacz niedawne wyroki: z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30); z dnia 19 grudnia 2019 r., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114).

³⁷ Zobacz między innymi wyrok z dnia 4 grudnia 2018 r., The Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979). Konkretnie w tej kwestii, z licznymi odniesieniami do orzecznictwa, zob. także moja opinia w sprawie An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara i in. (C-64/20, EU:C:2021:14 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁸ Zobacz tytułem przykładu wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

³⁹ Zobacz między innymi moja opinia w sprawie Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, EU:C:2020:746, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo) (zwana dalej „sprawą AFJR”).

⁴⁰ Zobacz w szczególności wyrok A.K. i in.

⁴¹ Ibidem, pkt 99 i 100.

Na przykład w wyroku *Ognyanov* Trybunał oceniał, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który wymaga, aby skład orzekający został wyłączony od rozpoznania sprawy z tego powodu, że we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanym do Trybunału zajął on wstępne stanowisko co do istoty sprawy⁽⁴²⁾.

83. Po drugie, nie ma znaczenia okoliczność, że odpowiedź, jakiej ma udzielić Trybunał w ramach niniejszych postępowań, nie może być zastosowana przez sąd odsyłający w orzeczeniu mającym formę *wyroku* (lub orzeczenia co do istoty sprawy).
84. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zależy od tego, czy sąd odsyłający „musi wydać rozstrzygnięcie w ramach postępowania mającego na celu wydanie orzeczenia o charakterze sądowym”⁽⁴³⁾. Oznacza to, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd krajowy, który na zasadach wyjątku podejmuje czynności w postępowaniu mającym charakter administracyjny, nie jest dopuszczalny⁽⁴⁴⁾. Nie oznacza to jednak, że rozstrzygnięcie, jakie ma wydać sąd odsyłający w postępowaniu głównym w przedmiocie konkretnej kwestii podniesionej w kontekście pytań prejudycjalnych, musi stanowić orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, a tym bardziej przybrać formę wyroku. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że pytania są dopuszczalne, jeżeli dotyczą kwestii proceduralnych odnoszących się do „całego postępowania prowadzącego do wydania wyroku przez sąd odsyłający”. Omawiany wymóg należy bowiem „interpretować szeroko, tak by uniknąć sytuacji, gdy wiele kwestii proceduralnych zostałoby uznanych za niedopuszczalne i nie mogłoby stać się przedmiotem wykładni dokonywanej przez Trybunał, a Trybunał nie byłby w stanie dokonać wykładni wszystkich przepisów prawa Unii, które sąd odsyłający jest zobowiązany stosować”⁽⁴⁵⁾.
85. Nie brakuje bowiem przykładów, w których odpowiedź Trybunału mająca na celu pomoc sądowi odsyłającemu nie mogłaby zostać zastosowana w orzeczeniu mającym formę wyroku (lub innego orzeczenia co do istoty). Na przykład w sprawie, w której zapadł wyrok *VB Pénzügyi Lizing*, jedno z zadanych pytań dotyczyło obowiązku informowania przez sądy krajowe ministra właściwego do spraw sprawiedliwości o dokonaniu odesłania prejudycjalnego w chwili przekazywania postanowienia odsyłającego do Trybunału⁽⁴⁶⁾. W sprawie, w której wydano wyrok *Eurobolt*, Trybunał nie zawahał się odpowiedzieć na pytanie dotyczące tego, czy zgodnie z art. 267 TFUE sąd krajowy ma prawo zwrócić się do instytucji Unii uczestniczących w opracowywaniu aktu prawa wtórnego Unii, a którego ważność została zakwestionowana przed tym sądem⁽⁴⁷⁾. W sprawie, w której zapadł wyrok *Salvoni*, Trybunał dokonał na wniosek sądu krajowego wykładni właściwych przepisów prawa Unii, które uniemożliwiały temu sądowi nawiązanie z urzędu kontaktu z jedną ze stron sporu⁽⁴⁸⁾. Podobnie w licznych sprawach odnoszących się do wykładni aktów prawa Unii przyjętych w dziedzinie współpracy wymiarów sprawiedliwości Trybunał dokonał wykładni właściwych

⁴² Wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., *Ognyanov* (C-614/14, EU:C:2016:514).

⁴³ Zobacz między innymi wyrok z dnia 28 stycznia 2021 r., *Spetsializirana prokuratura* (Pouczenie o prawach) (C-649/19, EU:C:2021:75, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁴⁴ Zobacz na przykład wyrok z dnia 19 października 1995 r., *Job Centre* (C-111/94, EU:C:1995:340).

⁴⁵ Zobacz między innymi wyrok z dnia 28 lutego 2019 r., *Gradbeništvo Korana* (C-579/17, EU:C:2019:162, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁴⁶ Wyrok z dnia 9 listopada 2010 r. (C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 31, 32).

⁴⁷ Wyrok z dnia 3 lipca 2019 r. (C-644/17, EU:C:2019:555, pkt 27).

⁴⁸ Wyrok z dnia 4 września 2019 r. (C-347/18, EU:C:2019:661).

przepisów prawa Unii w celu wspomżenia sądów odsyłających w ich zadaniu wypełniania formularzy zawartych w załącznikach do tych aktów prawnych⁽⁴⁹⁾.

86. Tak więc ponownie: można przytoczyć wiele przykładów udzielonych w orzecznictwie odpowiedzi, które odnoszą się do różnych kwestii proceduralnych, strukturalnych lub instytucjonalnych i które pomagają sądowi odsyłającemu w rozstrzygnięciu innych kwestii pojawiających się przed wydaniem, przy wydawaniu, czy nawet po wydaniu ostatecznego orzeczenia co do istoty sprawy⁽⁵⁰⁾.
87. Po trzecie, nie ma znaczenia okoliczność, że – jak twierdzi rząd polski – zgodnie z prawem krajowym sąd odsyłający *nie jest umocowany do „skorygowania”* możliwych wad wynikających z ewentualnej niezgodności spornych krajowych przepisów proceduralnych z prawem Unii.
88. Z jednej strony argument ten jest podważany przez sąd odsyłający. W odpowiedzi z dnia 3 września 2020 r. na pytanie Trybunału w tej kwestii sąd odsyłający wskazał, że w przypadku gdyby Trybunał stwierdził niezgodność spornych przepisów krajowych z prawem Unii, sąd ten mógłby skorzystać z trzech mechanizmów umożliwiających zaradzenie tej niezgodności lub przynajmniej częściowe ograniczenie jej skutków. Po pierwsze, zgodnie z art. 41 § 1 k.p.k sędzia może wyłączyć się od orzekania. Po drugie, jako przewodnicząca składu orzekającego w omawianych sprawach, sędzia, która wystąpiła z odesłaniem, mogłaby zwrócić się do prezesa swojego sądu z wnioskiem o zastosowanie art. 47b p.u.s.p., co mogłoby doprowadzić do zmiany składu orzekającego. Po trzecie, na podstawie art. 37 k.p.k. sąd odsyłający może zwrócić się do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.
89. W świetle tej rozbieżności opinii czuję się w obowiązku przypomnieć, że określenie właściwego kontekstu faktycznego i prawnego należy do sądu odsyłającego. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w jego kompetencji nie leży wypowiedanie się, w ramach procedury odesłania prejudycjalnego, w przedmiocie wykładni przepisów krajowych ani orzekanie o poprawności wykładni zastosowanej przez sąd krajowy, gdyż taka wykładnia należy do wyłącznej właściwości sądów odsyłających⁽⁵¹⁾. A zatem do Trybunału nie należy rozstrzyganie o tym, jaka jest właściwa treść lub wykładnia prawa krajowego.
90. Z drugiej strony – i niezależnie od powyższego – wymóg niezbędności zawsze był oceniany przez Trybunał w oderwaniu od dostępnych w prawie krajowym dróg prawnych pozwalających na usunięcie ewentualnej niezgodności między prawem krajowym a prawem Unii. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „są sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego

⁴⁹ Zobacz między innymi wyroki: z dnia 2 marca 2017 r., Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157); z dnia 24 października 2019 r., Gavanzov (C-324/17, EU:C:2019:892).

⁵⁰ Zobacz na przykład między innymi wyroki: z dnia 20 marca 1997 r., Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169) (w odniesieniu do wymaganego na podstawie prawa krajowego zabezpieczenia kosztów postępowania przed dokonaniem jakiegokolwiek oceny merytorycznej sporu); z dnia 27 czerwca 2013 r., Agrokonstulting04 (C-93/12, EU:C:2013:432) (w odniesieniu do kwestii wstępnej dotyczącej wyłącznej jurysdykcji państwa członkowskiego, która musi zostać rozstrzygnięta przed rozpoznaniem sprawy co do istoty).

⁵¹ Zobacz niedawne wyroki: z dnia 3 lipca 2019 r., UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, pkt 46, 47); z dnia 25 listopada 2020 r., Sociálna poisťovňa (C-799/19, EU:C:2020:960, pkt 44, 45).

co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii”⁽⁵²⁾.

91. Argumenty podniesione przez rząd polski są nie do pogodzenia z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dotyczącym bezpośredniej skuteczności i pierwszeństwa prawa Unii. Gdyby obowiązki sądów krajowych w zakresie przestrzegania prawa Unii ograniczały się do tego, na co zezwala im wyraźnie ich prawo krajowe, to na początek nie byłoby zbyt wiele prawa Unii. Gdy przed sądem odsyłającym pojawia się problem z zakresu prawa Unii, sąd ten jest zobowiązany do uczynienia wszystkiego co możliwe w celu wyeliminowania (potencjalnej) niezgodności, ażeby jak najszybciej doprowadzić do zgodności. Sąd odsyłający może w tym celu dokonać wykładni przepisów krajowych zgodnie z prawem Unii lub, gdy to stosowne, odstąpić od stosowania przepisów krajowych, które uniemożliwiają zapewnienie zgodności⁽⁵³⁾. Okoliczność, że dany problem mógłby hipotetycznie zostać rozwiązany, przynajmniej zgodnie z brzmieniem prawa krajowego, na późniejszym etapie przez inny sąd (lub inny skład sędziowski), nie stanowi uzasadnionego zarzutu, a już na pewno nie w przypadku prawa Unii.
92. W konsekwencji okoliczność, że zdaniem rządu polskiego nawet gdyby niezgodność przepisów krajowych z prawem Unii została potwierdzona, to sąd odsyłający może nie być w stanie podjąć żadnych konkretnych czynności w celu jej usunięcia, co moim zdaniem nie odpowiada prawdzie, w żadnym wypadku nie czyni przedstawionego pytania niedopuszczalnym. Ostatecznie kiedy wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mają na celu wyjaśnienie obowiązków i uprawnień, jakie sądy krajowe wywodzą z prawa Unii, kwestia zgodności jednego lub szeregu krajowych przepisów proceduralnych z prawem Unii staje się centralnym *zagadnieniem merytorycznym* w sprawie. Nie chodzi tu wtedy o kwestię dopuszczalności.
93. Potwierdzenie tych zasad można odnaleźć, ponownie, w wyroku A.K. i in. Tam Trybunał wyraźnie wskazał, że: „okoliczność, iż przepisy krajowe [...] przewidują zakończenie postępowań takich jak postępowania główne, co do zasady i w braku orzeczenia sądu odsyłającego nakazującego takie zakończenie lub umorzenie postępowania nie może prowadzić do stwierdzenia przez Trybunał, że nie istnieje już potrzeba wydania orzeczenia w przedmiocie pytań skierowanych do niego w trybie prejudycjalnym”⁽⁵⁴⁾. Trybunał przypomniał o szerokim zakresie uznania przysługującym sądom krajowym w kwestii występowania z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i stwierdził, że „przepis prawa krajowego nie może zatem stanąć na przeszkodzie skorzystaniu przez sąd krajowy z tego uprawnienia, względnie wywiązaniu się z tego obowiązku”⁽⁵⁵⁾.
94. Po czwarte, okoliczność, że osoby, wobec których toczy się postępowanie karne przed sądem odsyłającym, *nie zakwestionowały* zgodności spornych przepisów krajowych z prawem Unii, nie ma wpływu ani na znaczenie pytania, ani na jego dopuszczalność. Nie ulega wątpliwości, że okoliczność, iż strony w postępowaniu głównym nie podniosły kwestii prawa Unii przed sądem krajowym, nie stoi na przeszkodzie zwróceniu się przez ten ostatni do Trybunału.

⁵² Zobacz na przykład wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, pkt 22, 23); z dnia 8 września 2010 r., Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 56, 57).

⁵³ Zobacz, z dalszymi odniesieniami, wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 50 i nast.).

⁵⁴ Wyrok w sprawie A.K. i in., pkt 102.

⁵⁵ Ibidem, pkt 103. To samo podejście zostało całkiem niedawno ponownie potwierdzone w wyroku z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153). W sprawie tej sąd odsyłający również znalazł się bowiem w sytuacji, w której faktycznie na podstawie prawa krajowego nie był on właściwy do działania w celu zapewnienia poszanowania art. 19 ust. 1 TUE.

Artykuł 267 TFUE nie ogranicza się do przypadków, w których jedna lub druga strona w postępowaniu głównym podjęła inicjatywę i poruszyła kwestię dotyczącą wykładni lub ważności prawa Unii, lecz rozciąga się również na sytuacje, w których tego rodzaju kwestia została podniesiona przez sąd odsyłający z urzędu⁽⁵⁶⁾. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w przypadku, gdy pojawiają się poważne wątpliwości co do prawidłowego obsadzenia składu orzekającego w sprawie⁽⁵⁷⁾.

95. Niniejsze sprawy nie stanowią też spraw sztucznych, które w jakikolwiek sposób przypominają sprawy Foglia⁽⁵⁸⁾. Bezsporne jest, że postępowania karne toczące się przed sądem odsyłającym są autentycznymi sporami. Absolutnie nic nie wskazuje na to, by strony sztucznie zaaranżowały to postępowanie, aby zwrócić się do Trybunału o udzielenie wskazówek dotyczących wykładni określonych przepisów prawa Unii⁽⁵⁹⁾.
96. Wreszcie, po piąte, na etapie wstępnej oceny wydaje mi się, że w niniejszych sprawach obecne są wszystkie elementy wymagane do zastosowania art. 19 ust. 1 TUE.
97. Na początek – kwestie podniesione w niniejszym postępowaniu nie są ze swej natury nieistotne lub drugorzędne z punktu widzenia zarówno spraw w postępowaniach głównych, jak i krajowego porządku prawnego rozpatrywanego ogólnie. Tak naprawdę, ponieważ kwestie dotyczące prawidłowego składu izb orzekających nie odnoszą się specyficznie do postępowań głównych, ale wynikają z przepisów krajowych o charakterze generalnym, odpowiedź Trybunału na zadane pytanie może mieć znaczące następstwa w wielu innych sprawach.
98. Jeśli chodzi o charakter kwestii, z którą mamy do czynienia w postępowaniach głównych, w wyroku Simpson Trybunał stanowczo stwierdził: „[G]warancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią *podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego*. Prawo to oznacza, że *każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość*. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, jakie sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie *należy sprawdzić z urzędu*”⁽⁶⁰⁾. Stąd też, ponieważ sąd odsyłający powziął rzeczywiste wątpliwości co do tego, czy został obsadzony zgodnie z prawem, może on i powinien rozpatrzyć tę kwestię, zanim przystąpi do oceny istoty zawisłych przed nim spraw.
99. Ponadto w świetle tego, co można wywieść z kontekstu niniejszych spraw, a także z szeregu innych spraw dotyczących tego samego państwa członkowskiego, będącego ostatnio źródłem wielu spraw na wokandzie Trybunału, jest mało prawdopodobne, by rozpatrywany system prawny zawierał odpowiednie mechanizmy autokorekty możliwego problemu, na który zwrócił uwagę sąd odsyłający. Dostrzeżona przez sąd odsyłający kwestia nie stanowi

⁵⁶ Zobacz między innymi wyrok z dnia 16 czerwca 1981 r., Salonia (126/80, EU:C:1981:136, pkt 5–7). Zobacz niedawny wyrok z dnia 1 lutego 2017 r., Tolley (C-430/15, EU:C:2017:74, pkt 30–33).

⁵⁷ W tym względzie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 57, 58).

⁵⁸ Zobacz przypis 30 do niniejszej opinii powyżej.

⁵⁹ Zobacz na przykład wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, w szczególności pkt 12, 26).

⁶⁰ Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, 57). Podkreślenie moje.

jedynie pojedynczego i niefortunnego niedopatrzenia w poza tym prawidłowo funkcjonującym systemie.

100. A zatem wydaje mi się, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału pytanie pierwsze jest dopuszczalne. Poprzez to pytanie sąd odsyłający zmierza do ustalenia prawidłowej wykładni, jaką należy nadać art. 19 ust. 1 TUE – postanowieniu wyraźnie znajdującemu zastosowanie w niniejszych sprawach – celem rozstrzygnięcia kwestii o charakterze proceduralnym, tak aby postępowanie główne można było przeprowadzić w sposób zgodny z prawem Unii.
101. Argumenty dotyczące rzekomego braku znaczenia lub niezbędności tego pytania nie są w świetle tradycyjnego orzecznictwa Trybunału przekonujące. Tego wniosku nie podważają niedawne orzeczenia Trybunału, które zapadły w szczególnym kontekście niezawisłości sądownictwa krajowego oraz dopuszczalności tego typu pytań.

ii) W przedmiocie najnowszego orzecznictwa: wyrok Miasto Łowicz i jego następstwa

102. W sprawie Miasto Łowicz⁽⁶¹⁾ do Trybunału wpłynęły pytania dotyczące tego, czy nowy model odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w Polsce spełnia wypływające z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymogi dotyczące niezawisłości sędziowskiej. Trybunał nie odniósł się jednak do meritum przedstawionych pytań, ponieważ uznał te pytania za niedopuszczalne.
103. Dochodząc do takiego wniosku, Trybunał podkreślił na wstępie, że dla potrzeb ustalenia „niezbędności” w rozumieniu art. 267 TFUE między sporem przed sądem odsyłającym a przepisami prawa Unii, o których wykładnię się zwrócono, musi istnieć *łącznik* „przejawiający się w tym, że owa wykładnia jest obiektywnie niezbędna z punktu widzenia orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający”⁽⁶²⁾. Trybunał wskazał następnie szereg sytuacji, w których pytania prejudycjalne spełniają ten warunek. Trybunał przedstawił systematykę „sytuacji określonego rodzaju”, w których wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wykazuje wystarczający łącznik pozwalający na zapewnienie jego istotności dla celów art. 267 TFUE. Łącznik ten istnieje bowiem wówczas, gdy: (i) spór jest powiązany z prawem Unii pod względem *materialnoprawnym*⁽⁶³⁾; (ii) pytanie dotyczy wykładni *przepisów proceduralnych prawa Unii*, które mogą mieć zastosowanie⁽⁶⁴⁾; lub (iii) odpowiedź, jakiej miałyby udzielić Trybunał, może dostarczyć sądowi odsyłającemu takiej wykładni prawa Unii, która pozwoli mu rozstrzygnąć *kwestie proceduralne prawa krajowego* przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy⁽⁶⁵⁾.
104. Trybunał stwierdził następnie, że w rozpatrywanych sprawach nie można było zidentyfikować takiego łącznika, ponieważ nie stanowiły one przykładu żadnej z przedstawionych powyżej sytuacji. Trybunał stwierdził bowiem, że odpowiedź, jakiej miałyby udzielić, nie miałyby żadnego wpływu na toczące się przed sądami odsyłającymi postępowania sądowe.
105. Moim zdaniem ocena dokonana przez Trybunał w wyroku Miasto Łowicz nie jest zaskakująca.

⁶¹ Wyrok Miasto Łowicz.

⁶² Ibidem, pkt 48.

⁶³ Ibidem, pkt 49, z odniesieniem do wyroku z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

⁶⁴ Ibidem, pkt 50, z odniesieniem do wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, pkt 41, 42).

⁶⁵ Ibidem, pkt 51, z odniesieniem do wyroku A.K. i in.

106. Po pierwsze, nie uważam, aby wyrok ten wprowadzał ograniczenia zasad wynikających z wcześniejszego orzecznictwa lub by ustanawiał od nich odstępstwa. Moim zdaniem wydaje się on w dużym stopniu odzwierciedlać istotę tego orzecznictwa: konieczność zapewnienia, że sąd odsyłający będzie mógł *uwzględnić* w postępowaniu głównym odpowiedzi, o których udzielenie zwrócono się do Trybunału. Wpływ na to postępowanie może dotyczyć, jak wyraźnie orzekł Trybunał, zarówno jego materialnych, jak i proceduralnych aspektów. Jednak w takiej czy innej formie wpływ ten powinien być rzeczywisty i przewidywalny i nie może być hipotetyczny, teoretyczny lub jedynie spekulacyjny.
107. Po drugie, zastosowanie zasad wynikających z tradycyjnego orzecznictwa Trybunału do konkretnych sytuacji rozpatrywanych w wyroku Miasto Łowicz wydaje się również rozsądne. W sprawach tych można było dostrzec znaczną rozbieżność między stanem faktycznym rozpoznawanym przez sądy odsyłające a raczej ogólnymi pytaniami, z którymi sądy te zwróciły się do Trybunału⁽⁶⁶⁾. Nie było jasne, również w świetle niewielu szczegółowych wyjaśnień zawartych w postanowieniach odsyłających⁽⁶⁷⁾, w jaki sposób stwierdzenia Trybunału dotyczące zgodności z prawem nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w Polsce mogłyby mieć, pod względem proceduralnym lub materialnoprawnym, rzeczywisty wpływ na postępowania główne. Postępowania te dotyczyły odrębnych kwestii⁽⁶⁸⁾.
108. Po trzecie, w przeciwieństwie do niektórych poglądów wyrażanych w doktrynie⁽⁶⁹⁾, nie sądzę, aby taki wymóg przynajmniej podstawowego bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia, które ma zostać wydane przez sąd odsyłający w postępowaniu głównym, stanowił odejście od tradycyjnego orzecznictwa Trybunału. Podejrzewam, że część problemu może po prostu wynikać z przyjętej optyki. Zanim Trybunał potwierdził istnienie odrębnego obowiązku wynikającego bezpośrednio z art. 19 ust. 1 TUE, sprawa, aby mogła podlegać właściwości Trybunału, musiała wchodzić w zakres stosowania prawa Unii w ujęciu tradycyjnym. Wymóg ten w sposób automatyczny ograniczał wachlarz pytań, jakie można było zadać, ponieważ wymagano jakiegoś dostrzegalnego związku z przepisem prawa Unii lub przynajmniej szerzej postrzeganego konfliktu z jedną ze swobód lub z zasad prawa Unii⁽⁷⁰⁾. Oceniana w świetle tej (w sposób naturalny węższej) furtki dostępu kwestia znaczenia i niezbędności nie pojawiała się często lub wydawała się zbyt kłopotliwa.
109. Natomiast z chwilą, gdy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE przestał być ograniczony wymogiem, aby sprawa w postępowaniu głównym mieściła się w zakresie stosowania prawa Unii w ujęciu tradycyjnym, druga (owa węższa, materialnoprawna) furtka została faktycznie zlikwidowana. Obecnie tym, na co zwraca się zasadniczo uwagę, jest pierwsza furtka dostępu, związana z niezbędnością i znaczeniem dla sprawy, która to furtka zawsze istniała,

⁶⁶ Dalsze szczegóły w mojej opinii w sprawie *Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice* (C-397/19, EU:C:2020:747, pkt 33, 34).

⁶⁷ Opinia rzecznika generalnego E. Tancheva w sprawach połączonych *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny* (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2019:775, pkt 115–126).

⁶⁸ Wyrok *Miasto Łowicz*, pkt 45–53.

⁶⁹ Zobacz na przykład S. Platon, „Court of Justice Preliminary references and rule of law: Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts: *Miasto Łowicz*”, *Common Market Law Review*, vol. 57, Issue 6, 2020, s. 1843–1866.

⁷⁰ Bardziej szczegółowe omówienie znajduje się w mojej opinii w sprawie *TÜV Rheinland LGA Products i Allianz IARD* (C-581/18, EU:C:2020:77) – w odniesieniu do zakresu prawa Unii w bardziej tradycyjnych sprawach dotyczących swobodnego przepływu i moja opinia w sprawie *Ispas* (C-298/16, EU:C:2017:650) – w odniesieniu do zakresu prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych.

jednak nikt tak naprawdę nie przywiązywał do niej szczególnie wagi z dość zrozumiałego powodu: intuicyjnie mamy tendencję do skupiania się na mniej, a nie szerzej rozwartych furtkach dostępu. Niemniej jednak, ponieważ obecnie jest to jedyna furтка dostępu, można ją postrzegać jako nowe lub bardziej restrykcyjne ograniczenie z tego właśnie powodu, że jest jedyną, która pozostała.

110. Podejście przyjęte przez Trybunał w wyroku *Miasto Łowicz* zostało następnie zastosowane w postanowieniu *Prokuratura Rejonowa w Słubicach*⁷¹, które dotyczyło postępowania krajowego, a pytania były podobne do pytań zadanych w sprawie zakończonej wyrokiem *Miasto Łowicz*. Natomiast w orzeczeniach *Maler*⁷² i *Land Hessen*⁷³ poruszono nieco inne kwestie, mające związek z dopuszczalnością lub właściwością.
111. W sprawie zakończonej postanowieniem *Maler* wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony z powodu wystąpienia w *Verwaltungsgericht Wien* (sądzie administracyjnym w Wiedniu, Austria) rozbieżności stanowisk pomiędzy sądem odsyłającym (orzekającym w składzie jednego sędziego) a prezesem tego sądu. Sąd odsyłający uznał, że przydzielenie konkretnej sprawy na podstawie obowiązujących w tym sądzie wewnętrznych zasad przydzielania spraw doprowadziło do powstania sytuacji problematycznej z punktu widzenia art. 83 *Bundes-Verfassungsgesetz* (austriackiej federalnej ustawy konstytucyjnej), zgodnie z którym w szczególności nikt nie może być pozbawiony prawa dostępu do sądu ustanowionego na mocy ustawy. Ze względu na podnoszoną sprzeczność z zasadą sędziego powołanego zgodnie z prawem sąd odsyłający wyraził również wątpliwości co do tego, czy w świetle standardów określonych w art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka (zwanej dalej „EKPC”), w art. 19 ust. 1 TUE oraz w art. 47 karty praw podstawowych można uznać, że jest on „wystarczająco niezawisły”, aby rozpoznać sprawę.
112. Stosując podejście przyjęte w wyroku *Miasto Łowicz*, Trybunał uznał odesłanie za niedopuszczalne w całości, podkreślając, że sprawa nie jest merytorycznie związana z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a odpowiedź Trybunału nie może dostarczyć sędziemu, który wystąpił z odesłaniem prejudycjalnym, wykładni prawa Unii, która pozwoliłaby mu rozstrzygnąć problematyczne kwestie w zawisłych przed nim sprawach⁷⁴.
113. W tym kontekście warto być może wspomnieć o dwóch innych aspektach. Po pierwsze, kwestia podniesiona przez sędziego, który wystąpił z odesłaniem, stanowiła raczej techniczny problem z dziedziny, w której możliwych jest wiele różnych rozwiązań. Nikt bowiem nie będzie raczej twierdził, że w świetle prawa Unii istnieje jedynie właściwy szczególnie sposób przydziału spraw w ramach sądu pozwalający zapewnić poszanowanie prawa do sędziego powołanego zgodnie z prawem lub, szerzej, prawa do rzetelnego procesu sądowego. Po drugie, i co być może bardziej istotne, postanowienie odsyłające nie wskazywało na żadne okoliczności, które postrzegane w oderwaniu od siebie lub łącznie mogłyby budzić jakiegokolwiek wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności zaangażowanych organów sądowych ani co do ogólnej kondycji danego systemu sądownictwa. W szczególności w sprawie tej nie zwrócono uwagi Trybunału na żadne kwestie strukturalne, systemowe lub w inny sposób związane z zasadą państwa prawnego. Przeciwnie, okoliczności faktyczne tamtej sprawy wskazywały na to, że system krajowy rzeczywiście oferował pewne

⁷¹ Postanowienie z dnia 6 października 2020 r. (C-623/18, EU:C:2020:800).

⁷² Postanowienie z dnia 2 lipca 2020 r. (C-256/19, EU:C:2020:523).

⁷³ Wyrok z dnia 9 lipca 2020 r. (C-272/19, EU:C:2020:535).

⁷⁴ Postanowienie *Maler*, pkt 46–48.

- środki pozwalające ewentualnie zaradzić podnoszonemu naruszeniu prawa, gdyby takie miało miejsce. W rzeczywistości sąd krajowy skorzystał nawet z takich środków, choć nie wydawał się zadowolony z ich ostatecznych rezultatów⁽⁷⁵⁾.
114. W takich okolicznościach brak rozpoznania odesłania co do istoty sprawy można uznać za zgodny z utrwalonym orzecznictwem, w myśl którego w braku jakichkolwiek przeciwnych przesłanek Trybunał nie powinien wnosić z tego, że przepisy krajowe zapewniające niezawisłość i bezstronność sądów mogą być stosowane w sposób sprzeczny z zasadami przyjętymi w krajowym porządku prawnym lub z zasadami obowiązującymi w państwie prawnym⁽⁷⁶⁾. Mówiąc prościej, nie wykryto żadnego poważnego problemu mogącego zrodzić się ewentualnie na gruncie art. 19 ust. 1 TUE, który mógłby sugerować, że rozpatrywany krajowy system prawny nie był zdolny do samonaprawy.
115. Wreszcie w sprawie Land Hessen sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału z pytaniem dotyczącym jego statusu jako „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE odczytywanego w świetle art. 47 karty praw podstawowych. Trybunał wskazał, że poprzez to pytanie sąd odsyłający zwrócił się w istocie do sądu Unii o zbadanie dopuszczalności jego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Zważywszy bowiem, że status „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE jest przesłanką dopuszczalności odesłania, spełnienie tej przesłanki można by uznać za wstępną przesłankę dokonania przez Trybunał wykładni przepisu prawa Unii wskazanego w innym pytaniu zadany przez ten sąd krajowy.
116. Trybunał przeprowadził pogłębioną analizę wątpliwości zgłoszonych przez sąd odsyłający w kwestii dopuszczalności i doszedł do wniosku, że organ ten spełnia wymogi art. 267 TFUE⁽⁷⁷⁾. Trybunał zwięźliwie jednak część wyroku dotyczącą dopuszczalności stwierdził, że „wniosek ten nie ma wpływu na badanie dopuszczalności drugiego pytania prejudycjalnego, które jako takie jest niedopuszczalne. Jako że pytanie to dotyczy wykładni samego art. 267 TFUE, który nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, wykładnia, o którą wnosi sąd odsyłający, nie odpowiada obiektywnej potrzebie wydania przez sąd odsyłający orzeczenia”⁽⁷⁸⁾.
117. Podejście przyjęte przez Trybunał w tym wyroku oraz brzmienie niektórych jego fragmentów mogą, przynajmniej na pierwszy rzut oka, wydawać się intrygujące. Jednak jeśli przyrzeć się bliżej, można to rozumieć w następujący sposób.
118. Trybunał zamierzał wskazać po prostu, że gdy pojawiają się kwestie dotyczące spełnienia określonych w art. 267 TFUE przesłanek dopuszczalności odesłań, ich badanie ma, co raczej oczywiste, związek z *dopuszczalnością* odesłania, a nie z jego meritum. Z tego względu jeżeli pojawiają się wątpliwości co do tego, czy organ, który wystąpił z odesłaniem, jest „sądem” w rozumieniu art. 267 TFUE (z tego względu, że może nie być wystarczająco niezależny, jak miało to miejsce w sprawie zakończonej wyrokiem Land Hessen, lub z innego powodu), to zagadnienie to stanowi wstępną kwestię proceduralną, niezależnie od tego, czy została ona przedstawiona Trybunałowi w kategoriach dopuszczalności, czy też była przedmiotem odrębnego pytania⁽⁷⁹⁾.

⁷⁵ Ibidem, zob. pkt 7–27, w szczególności pkt 16.

⁷⁶ Zobacz wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger and Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, pkt 24).

⁷⁷ Wyrok Land Hessen, pkt 42–61.

⁷⁸ Ibidem, pkt 62.

⁷⁹ Zobacz P. Iannuccelli, „L'indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernant sa propre qualité de »jurisdiction«”, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, s. 823–841.

119. Prawdą jest, że stanowisko Trybunału w tej kwestii nie było na przestrzeni lat całkiem spójne. W istocie sądowy charakter organu występującego z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym był oceniany zarówno z punktu widzenia właściwości Trybunału⁽⁸⁰⁾, jak i z punktu widzenia dopuszczalności odesłania⁽⁸¹⁾. Co więcej, w odróżnieniu od sprawy Land Hessen, Trybunał w niektórych sprawach udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące pojęcia „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE i tego, czy organ krajowy, który wystąpił z takim wnioskiem, można za taki uznać⁽⁸²⁾.
120. Nie sądzę jednak, aby należało przywiązywać zbyt wielką wagę do nieuniknionej różnorodności orzecznictwa nagromadzonego na przestrzeni lat, ponieważ w sposób naturalny może ono być w dużym stopniu zależne od konkretnych spraw. Chociaż oczywiście takie stwierdzenie jest prawdopodobnie niezadowolające z teoretycznego punktu widzenia, to nie uważam, aby rodziło ono jakkolwiek szczególnie problem. W zakresie, w jakim Trybunał przeprowadza weryfikację sądowego charakteru krajowego organu występującego z wnioskiem, okoliczność, czy czyni to w kontekście właściwości, dopuszczalności, czy też (ostatecznie) oceny meritum, ma niewielkie znaczenie praktyczne. Sąd krajowy uzyskuje żądane wyjaśnienia, a w przypadku gdy Trybunał stwierdzi problem, wniosek zostaje odrzucony ze względów proceduralnych, bez rozpatrywania zadanych pytań co do istoty⁽⁸³⁾.
121. Nie uważam zatem, że wyrok Land Hessen stanowi odejście od przywołanego powyżej orzecznictwa. W każdym wypadku niniejsze sprawy można z łatwością odróżnić od spraw rozpatrywanych w orzeczeniach Miasto Łowicz, Maler i Land Hessen, do omówienia której to kwestii teraz przystąpię.

iii) Niniejsze sprawy nie są podobne do spraw przedstawionych wcześniej

122. Po pierwsze, w przeciwieństwie do sytuacji, której dotyczył wyrok Miasto Łowicz, odpowiedź Trybunału na pytanie pierwsze może tak naprawdę zostać uwzględniona, ponieważ dotyczy prawidłowego obsadzenia składu orzekającego. W tym kontekście znaczenie pytania pierwszego jest powiązane z koniecznością rozwiązania konkretnego i rzeczywistego problemu, który ma bezpośredni wpływ na postępowania przed sądem odsyłającym. W tym względzie przewodnicząca składu orzekającego może podjąć różne dostępne jej działania w celu zaradzenia niezgodności.
123. Posługując się systematyką wskazaną w wyroku Miasto Łowicz, powiedziałbym, że niniejsze sprawy należą do *kategorii trzeciej*: sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o udzielenie odpowiedzi stanowiącej pomoc w rozstrzygnięciu kwestii proceduralnej prawa krajowego przed wydaniem orzeczenia co do istoty w zawisłych przed nim sprawach.

⁸⁰ Zobacz między innymi wyrok z dnia 6 października 2015 r., Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, pkt 16–31).

⁸¹ Zobacz między innymi wyrok z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 51–80).

⁸² Zobacz między innymi wyroki: z dnia 27 kwietnia 1994 r., Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, pkt 21–24); z dnia 4 czerwca 2002 r., Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, pkt 10–19); z dnia 16 grudnia 2008 r., Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 54–63).

⁸³ Zobacz także opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Gullotta and Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, pkt 15, 25).

124. Jednocześnie niniejsze sprawy należą również do *kategorii drugiej*: sąd odsyłający powołuje się na przepisy dyrektywy 2016/343 – akt prawa Unii określający zasady proceduralne, które wydają się mieć zastosowanie w postępowaniach głównych zarówno *ratione personae*, jak i *ratione materiae*⁽⁸⁴⁾.
125. Na tym tle, a także w świetle domniemyanych powiązań między niektórymi sędziami zasiadającymi w składach orzekających mających rozpoznać sprawy w postępowaniach głównych a Ministrem Sprawiedliwości będącym zarazem Prokuratorem Generalnym naturalne jest, że sąd odsyłający może zastanawiać się nad zgodnością spornych przepisów krajowych z przepisami dyrektywy 2016/343. Artykuł 3 tej dyrektywy stanowi, że „państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani i oskarżeni byli uważani za niewinnych, do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem”. W tym względzie należy zauważyć, że domniemanie niewinności jest zapisane w art. 48 karty praw podstawowych, który – jak wynika z wyjaśnień dotyczących tej karty – odpowiada art. 6 ust. 2 i 3 EKPC⁽⁸⁵⁾. Natomiast art. 6 dyrektywy 2016/343, powtarzając za motywem 22 tej dyrektywy, określa zasadniczo, że przy ustalaniu winy podejrzanych i oskarżonych ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu, a wszelkie wątpliwości rozpatruje się na korzyść podejrzanego lub oskarżonego.
126. Kwestia, czy przepisy dyrektywy 2016/343 *rzeczywiście stoją na przeszkodzie* przepisom krajowym takim jak te rozpatrywane w niniejszej sprawie, jest zatem kwestią, która odnosi się do meritum, a nie do dopuszczalności pytania pierwszego.
127. Po drugie, w przeciwieństwie do sprawy w postanowieniu *Maler*, kwestia poruszona przez sąd odsyłający dotyczy zgodności niektórych przepisów krajowych z przepisami prawa pierwotnego i wtórnego Unii. Innymi słowy, niniejsze sprawy nie są jedynie (niewyraźnym) odbiciem tego, co stanowi zasadniczo wewnętrzny problem krajowego porządku prawnego. Dodatkowo istota sprawy dotyczy raczej podstawowego elementu bezstronności sędziowskiej, a nie zwykłej kwestii technicznej, co do której w prawie Unii nie istnieje jednolite podejście. Ponadto na pierwszy rzut oka te potencjalne kwestie mają pewną wagę i mogą mieć znaczące skutki systemowe. Wreszcie – ze sprawami tymi zwrócono się w szczególnym kontekście prawnym, w którym możliwość samonaprawy takiego systemu nie jest wcale oczywista.
128. Po trzecie, w wyroku *Land Hessen* Trybunał udzielił sądowi odsyłającemu wnioskowanych wyjaśnień. Egzystencjalne („czy jestem sądem?”) i metafizyczne („korzystam z procedury art. 267 TFUE w celu sprawdzenia, czy mogę z tej procedury skorzystać”) aspekty leżące u podstaw drugiego z zadanych w tamtej sprawie pytań nie stanęły na przeszkodzie zbadaniu przez Trybunał podnoszonych kwestii. Poczynione przez Trybunał w pkt 62 wyroku *obiter dictum* pełni w znacznej mierze funkcję pedagogiczną. W niniejszych sprawach, gdyby Trybunał uznał wnioski za niedopuszczalne w całości, sąd odsyłający nie uzyskałby żadnych wskazówek dotyczących poruszanej problematyki.
129. Z tego względu najnowsze orzecznictwo Trybunału, dalekie od podania w wątpliwość mojego wniosku dotyczącego dopuszczalności pierwszego pytania prejudycjalnego, ukazuje w istocie, dlaczego odpowiedź na to pytanie jest niezbędna do wydania przez sąd odsyłający wyroku w zawisłych przed nim sprawach.

⁸⁴ Jak wyjaśniono w pkt 69–71 niniejszej opinii powyżej.

⁸⁵ Zobacz na przykład wyrok z dnia 25 lutego 2021 r., *Dalli/Komisja* (C-615/19 P, EU:C:2021:133, pkt 223).

B. W przedmiocie charakteru oraz granic art. 19 ust. 1 TUE

130. W poprzedniej sekcji niniejszej opinii starałem się wyjaśnić, dlaczego uważam, że zgodnie z tradycyjnym orzecznictwem Trybunału dotyczącym jego właściwości i dopuszczalności wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pierwsze pytanie sądu odsyłającego jest dopuszczalne. Podjąłem również próbę usystematyzowania nowszego orzecznictwa Trybunału, wykazując, dlaczego w rzeczywistości nie zmieniono w nim przyjmowanego tradycyjnie otwartego podejścia.
131. Obecnie należy jednak zwrócić się ku (kolejnemu) oczywistemu, lecz przemilczanemu problemowi: art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Nie da się ukryć, że niepokój odczuwany wobec oceny dopuszczalności w niniejszych sprawach, jak również, być może, w innych sprawach niedawno wszczętych lub obecnie toczących się przed Trybunałem, wynika w pewnym stopniu z „hojnego” podejścia, jakie Trybunał przyjął w odniesieniu do wykładni art. 19 ust. 1 TUE. Z chwilą odpadnięcia materialnoprawnych ograniczeń związanych z koniecznością wykazania „objęcia” prawem Unii w celu uruchomienia trybów właściwości Trybunału logicznie pojawiły się obawy dotyczące potencjalnie zbyt szerokiego stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE⁽⁸⁶⁾. Prędzej czy później może pojawić się nawet pokusa ponownego wprowadzenia tych ograniczeń pod kątem dopuszczalności⁽⁸⁷⁾.
132. Nie można zaprzeczyć, że podejście przyjęte w wyroku Associação Sindical dos Juízes Portugueses jest dość daleko idące: zakres stosowania art. 19 ust. 1 TUE jest szeroki zarówno *ratione materiae* (obejmuje wszystkie dziedziny objęte prawem Unii, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych), jak i *ratione iudicis* (obejmuje każdy organ krajowy, który może orzekać jako sąd o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii). Jak wskazałem w mojej opinii w sprawie AFJR, naprawdę trudno jest znaleźć sąd krajowy, który z definicji nigdy nie może orzekać w kwestiach z zakresu prawa Unii⁽⁸⁸⁾.
133. Na tej podstawie można by twierdzić, że z uwagi na szeroki zakres art. 19 ust. 1 TUE uzasadnione jest bardziej restrykcyjne podejście do *dopuszczalności* spraw podnoszących kwestie na gruncie tego postanowienia. W takim przypadku kryteria dopuszczalności stałyby się obwarowaniem chroniącym Trybunał przed zalewem niezliczonymi odesłaniami dotyczącymi rozmaitych aspektów, które w opinii niektórych sądów krajowych mogłyby rodzić kwestie związane z niezawisłością sądownictwa krajowego.
134. W tej sekcji wyjaśnię, dlaczego tego poglądu nie podzielam. Jestem bowiem przekonany, że podejście przyjęte przez Trybunał w tej kwestii – jeśli mieści się we właściwych ramach i jest odpowiednio stosowane – jest prawidłowe. W tym celu konieczne jest nakreślenie rzeczywistego charakteru art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE: jest to po prostu nadzwyczajny środek zaradczy w nadzwyczajnych wypadkach. Z tego względu poprzeczka dostępu jeżeli chodzi o dopuszczalność jest i powinna pozostać niska, podczas gdy materialnoprawny próg jego naruszenia jest stosunkowo wysoki (lit. a). W ten sposób art. 19 ust. 1 TUE uzupełnia, chociaż może ostatecznie wykraczać poza nie, dwa inne kluczowe postanowienia traktatu, które również odzwierciedlają zasadę niezawisłości sędziowskiej: art. 47 karty praw podstawowych i art. 267 TFUE (lit. b).

⁸⁶ Jak już wskazałem w mojej opinii w sprawie AFJR, pkt 212 i nast.

⁸⁷ W tym momencie wyrażane w doktrynie obawy, o których mowa powyżej, mogłyby faktycznie okazać się słuszne – zob. pkt 108, 109 i przypis 69 powyżej.

⁸⁸ Zobacz moja opinia w sprawie AFJR, pkt 207.

A. W przedmiocie charakteru i zakresu art. 19 ust. 1 TUE

135. Na wstępie należy podkreślić, że dokonana przez Trybunał wykładnia tego postanowienia znajduje odzwierciedlenie w samej treści art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, który zobowiązuje państwa członkowskie „do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”. Ustanowiony w tym postanowieniu obowiązek jest szeroki i bezwarunkowy. Jest on zależny od dziedziny, a nie od sprawy.
136. Nie ulega również wątpliwości, że minimalne gwarancje niezawisłości sędziowskiej muszą być zapewnione, co do zasady, wszystkim sądom i w odniesieniu do wszystkich podejmowanych przez nie czynności. Absurdalne byłoby twierdzenie, że przepis krajowy z zakresu organizacji wymiaru sprawiedliwości jest mało problematyczny w sprawach o charakterze czysto wewnętrznym, podczas gdy może stanowić problem za każdym razem, gdy zastosowanie znajduje przepis lub zasada prawa Unii. Mówiąc o (nie)zależności, myślimy w kategoriach kontroli, nacisków i wpływów. Ma ona charakter strukturalny. Musi ona zostać zagwarantowana transwersalnie. Oczywiście osoba mająca wpływ na sędziego lub sąd czy wręcz ich kontrolująca może zdecydować się na odstąpienie od wywierania wpływu w danej sprawie. Niemniej jednak nie oznacza to wcale, że taki sędzia jest co do zasady „niezawisły”⁽⁸⁹⁾. Z tego powodu po prostu nie można mówić o „niezawisłości sędziowskiej w zakresie stosowania prawa Unii”, przeciwstawiając ją „niezawisłości sędziowskiej w sprawach czysto krajowych”⁽⁹⁰⁾. Nie istnieje niezawisłość sądownicza „na pół etatu”⁽⁹¹⁾.
137. Co więcej, często na początku postępowania nie sposób określić, czy dany przepis lub zasada prawa Unii nie okaże się znajdować zastosowania w toku danego postępowania. Ponadto wiele orzeczeń sądowych może też, w pewnym momencie po ich wydaniu, z takich czy innych powodów znaleźć się w „przestrzeni sądowniczej” Unii. Wzajemne uznawanie, żeby nie wspomnieć o wzajemnym zaufaniu, nie będzie funkcjonować, jeśli władze krajowe będą musiały za każdym razem sprawdzać, czy sąd innego państwa członkowskiego był „wystarczająco niezawisły”, gdy rozpoznawał sprawę, która (początkowo) miała charakter czysto wewnętrzny, a następnie przekroczyła granicę (by tak powiedzieć) w celu wywarcia określonych skutków prawnych w innym państwie członkowskim.
138. Problem ten nie ogranicza się jednak do horyzontalnego wymiaru wzajemnej współpracy między państwami członkowskimi⁽⁹²⁾. W systemie takim jak system Unii Europejskiej,

⁸⁹ Co ciekawe, po 1989 r. w szeregu byłych państw komunistycznych, jako sposób na samousprawiedliwienie i ciągłość sądownictwa, były w istocie wysuwane niezbyt odmienne koncepcje dotyczące „niezawisłości sektorowej”, które sugerowały, że w niektórych obszarach (takich jak „wolne od polityki prawo cywilne”) sędziowie byli w rzeczywistości (już wcześniej) niezawisli, głównie dlatego, że w tych obszarach nie dochodziło (już) do prób wpływania na wynik poszczególnych spraw. W celu zapoznania się z doskonałym i czytelnym opisem w języku angielskim sposobu, w jaki system ten rzeczywiście funkcjonował (oraz tego, jak wadliwa jest ta logika jeśli chodzi o niezawisłość sędziowską zasługującą na to miano) – zob. na przykład I. Markovits, *Justice in Lüritz: Experiencing Socialist Law in East Germany*, Princeton University Press, 2010.

⁹⁰ W tym przedmiocie zob. także moja opinia w sprawie *Torubarov* (C-556/17, EU:C:2019:339, pkt 54, 55).

⁹¹ Lub właściwie jako niezawisłość zależna od dziedziny prawa: koncepcja, zgodnie z którą chociaż mogą być może wystąpić pewne problemy w „sprawach politycznych”, to bardziej „techniczne obszary prawa Unii”, takie jak na przykład dotyczące VAT-u lub ochrony środowiska, wciąż będą jeszcze prawidłowo stosowane, może być podtrzymywana przez kogoś, kto nie ma żadnej wiedzy lub pamięci historycznej co do tego, jak przejęty system sądowniczy działa (czy też, przeciwnie, nie działa).

⁹² W tym kontekście zob. w szczególności wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., *Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)* (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586); z dnia 17 grudnia 2020 r.,

w którym prawo jest głównym motorem umożliwiającym integrację, istnienie niezależnego systemu sądownictwa (zarówno na szczeblu centralnym, jak i krajowym), zdolnego do zapewnienia prawidłowego stosowania tego prawa, ma pierwszorzędne znaczenie. Po prostu – bez niezależnego sądownictwa nie byłoby prawdziwego systemu prawnego. Jeśli nie ma „prawa”, to nie może być mowy o większej integracji. Dążenie do stworzenia „coraz ściślejszego związku między narodami Europy” jest skazane na niepowodzenie, jeżeli na sądowej mapie Europy zaczną pojawiać się białe plamy prawne.

139. Z powyższych względów istotne jest, aby europejski system sądowniczy kategorycznie domagał się minimalnych gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziowskiej dla wszystkich tworzących go organów, *niezależnie od tego*, czy w konkretnej sprawie przed danym sądem prawo Unii jest rzeczywiście stosowane.
140. Jednakże wszystkie te argumenty strukturalne dotyczące aspektu „dlaczego” odnoszą się w niewielkim stopniu do aspektu „jak”. Na początek: czy art. 19 ust. 1 TUE ma *nieograniczony* zakres stosowania i w związku z tym obejmuje wszelkie potencjalne problemy związane z organizacją wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, ich procedurami i praktyką? Innymi słowy – czy art. 19 ust. 1 TUE jest jak silny mikroskop elektronowy, zdolny do wykrycia nawet najmniejszych cząstek, które mogą (lub nie) wpłynąć na „stan zdrowia” krajowego sądownictwa?
141. Na to pytanie należy moim zdaniem udzielić odpowiedzi przeczącej. Zakres *przedmiotowy* art. 19 ust. 1 TUE nie określa jeszcze *progu* wymaganego do jego *naruszenia*. W tym pierwszym przypadku chodzi o *obszar* „objęty” zasadami zapisanymi w przepisie prawa Unii: środki krajowe, które wchodzą w zakres tego obszaru, mogą być stosownie do tego poddane ocenie zgodności z wynikającymi z niego zasadami. Natomiast ten drugi element stanowi *miarę*, jaką należy zastosować w celu przeprowadzenia tej oceny.
142. Teza ta wymaga pewnych uściśleń.
143. Po pierwsze, jaka jest w istocie *miara* ewentualnego naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE? Również w tym wypadku treść art. 19 ust. 1 TUE określa obowiązek państwa członkowskiego i w efekcie sytuację, gdy obowiązek ten nie jest przestrzegany. Państwa członkowskie naruszają to postanowienie tylko w sytuacji, gdy nie „ustanawiają środk[ów] niezbędnych] do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej”.
144. Zgadzam się zatem z rzecznikiem generalnym E. Tanchevem, że art. 19 ust. 1 TUE jest przepisem poświęconym głównie strukturalnym i systemowym elementom krajowych ram prawnych⁹³). Elementy te, niezależnie od tego, czy wynikają z aktów krajowej władzy ustawodawczej lub wykonawczej, czy też z praktyki sądowej, mogą podważać zdolność państwa członkowskiego do zapewnienia jednostkom skutecznej ochrony sądowej. Innymi słowy, na gruncie art. 19 ust. 1 TUE istotne jest, czy system sądowniczy państwa członkowskiego jest zgodny z zasadą państwa prawnego, która stanowi jedną z wartości, na których opiera się Unia, wymienioną również w art. 2 TUE.

Openbaar Ministerie (Niezależność wydającego nakaz organu sądowego) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033).

⁹³ Zobacz w szczególności opinia rzecznika generalnego E. Tancheva w sprawie Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych) (C-192/18, EU:C:2019:529, pkt 115), a także w sprawach połączonych Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2019:775, pkt 125).

145. Uważam, że jest to stwierdzenie, którego Trybunał jak dotąd ani wyraźnie nie poczynił, ani nie odrzucił. W istocie Trybunał nie pochylił się nad tą kwestią, ponieważ nie była ona niezbędna do rozstrzygnięcia przedstawionych mu spraw.
146. Po drugie, gdyby faktycznie tak było, to należałoby uznać, że poprzeczka *dopuszczalności* w odniesieniu do art. 19 ust. 1 TUE wcale nie jest – i nie musi być – postawiona wyżej niż zazwyczaj. W tym względzie tradycyjne orzecznictwo i podejście do kwestii dopuszczalności, przedstawione szczegółowo w poprzedniej sekcji niniejszej opinii, są wystarczające. Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE zawiera już bowiem w sobie dość wysoki *materialnoprawny* próg jego naruszenia.
147. Artykuł 19 ust. 1 TUE stanowi nadzwyczajny środek zaradczy dla nadzwyczajnych sytuacji. Jego celem nie jest uchwycenie wszystkich możliwych kwestii związanych z krajowym wymiarem sprawiedliwości, lecz jedynie tych o określonej wadze lub o charakterze systemowym, w przypadku których zapewnienie odpowiedniego rozwiązania w wewnętrznym systemie prawnym jest mało prawdopodobne.
148. Mówiąc o *wadze i systemowym charakterze*, nie mam na myśli tego, że aby naruszyć to postanowienie, problem musi koniecznie pojawiać się w znacznej liczbie przypadków lub dotyczyć dużej części krajowego systemu sądownictwa. Zasadniczą kwestią jest raczej to, czy przedstawiony Trybunałowi problem (jednorazowy lub powtarzający się) może zagrozić prawidłowemu funkcjonowaniu krajowego systemu sądownictwa, zagrażając tym samym zdolności danego państwa członkowskiego do zapewnienia jednostkom wystarczających środków prawnych.
149. Jeśli spojrzeć z tej perspektywy, to w ramach krajowych systemów sądowniczych nie brakuje sytuacji, które mogą dotyczyć pojedynczych – a nawet powtarzających się, a zatem strukturalnych – błędów, które jednak mimo to nie przekroczą progu art. 19 ust. 1 TUE. Przykłady mogą być różne – od nieprawidłowej indeksacji wynagrodzeń sędziowskich w danym roku, poprzez brak zatwierdzenia premii „na koniec roku”, nieprzydzielenie sprawy właściwej izbie sądu lub właściwemu sędziemu sprawozdawcy, aż do nieawansowania osoby o najwyższych kwalifikacjach na stanowisko prezesa izby itp. Z kolei to, czy pojedyncze, ale kluczowe powołanie sędziowskie zostało dokonane zgodnie z prawem, może – mimo że taka sytuacja zaistniała tylko raz – mieć reperkusje systemowe, które mogą uzasadnić przeprowadzenie badania na podstawie art. 19 ust. 1 TUE⁽⁹⁴⁾.
150. Innym aspektem, który moim zdaniem jest istotny na gruncie art. 19 ust. 1 TUE, jest to, czy system krajowy oferuje, *pod względem prawnym i faktycznym*, wystarczające gwarancje strukturalne, aby mogła nastąpić *samonaprawa* stwierdzonego problemu. W sytuacji gdy ogólne ramy prawne ustanowione przez państwo członkowskie są co do zasady w stanie poradzić sobie z potencjalnym błędem, przypadki indywidualnego *niewłaściwego zastosowania* tych ram nie prowadzą automatycznie do naruszenia art. 19 ust. 1 TUE. Zadaniem Trybunału nie jest szczegółowe kontrolowanie przestrzegania przez sądy krajowe ich własnych przepisów krajowych⁽⁹⁵⁾. Dlatego też, z wyłączeniem okoliczności wskazujących na

⁹⁴ Zobacz w tym względzie moja opinia w sprawie AFJR, pkt 265–279 (dotyczącej nieprawidłowego powołania szefa inspekcji sądowej).

⁹⁵ Celem zapoznania się z podobnym poglądem w innym kontekście – zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Ástráðsson przeciwko Islandii (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 209 i przytoczone tam orzecznictwo; zwany dalej „wyrokiem w sprawie Ástráðsson”).

poważniejsze skutki, pojedynczy, odosobniony przypadek domniemanego błędu w wykładni lub stosowaniu przepisu krajowego w *skądinąd zdrowym* i zgodnym z prawem Unii systemie prawnym nie narusza art. 19 ust. 1 TUE.

151. Znów niemal oczywiste jest stwierdzenie, że nie wszystkie zagadnienia dotyczące ewentualnie przepisów regulujących sądownictwo lub postępowanie sądowe stanowią kwestię państwa prawnego⁽⁹⁶⁾. Kontrola, jaką Trybunał powinien przeprowadzić w odniesieniu do przepisów krajowych, które miałyby naruszać niezależność krajowego wymiaru sprawiedliwości, musi ograniczać się do sytuacji *patologicznych*.
152. Po trzecie, w ramach tej oceny kluczowe znaczenie ma zbadanie nie tylko „prawa na papierze”, ale także „prawa w terenie”. Trybunał konsekwentnie bada zgodność z prawem Unii krajowych przepisów ustawowych i wykonawczych, ponieważ są one stosowane w praktyce⁽⁹⁷⁾, w świetle wykładni nadanej im przez sądy krajowe⁽⁹⁸⁾ oraz, w zależności od potrzeby, przy uwzględnieniu ogólnych zasad prawnych krajowego systemu prawnego⁽⁹⁹⁾. Z tego powodu Trybunał podkreśla, że domniemane naruszenia art. 19 ust. 1 TUE muszą być zawsze badane w ich kontekście, z uwzględnieniem *wszystkich istotnych okoliczności*. Technicznych aspektów przedstawionego Trybunałowi problemu nie można badać „w klinicznej izolacji” od szerszego tła prawnego i instytucjonalnego⁽¹⁰⁰⁾.
153. Trybunał wyraźnie wykracza zatem poza pojedynczy przepis. Kontrola ta nie ogranicza się jedynie do ściśle powiązanych ze sobą przepisów prawa krajowego, lecz w rzeczywistości rozciąga się na szersze tło prawne i instytucjonalne⁽¹⁰¹⁾. Mówiąc prościej, każdą potencjalną przypadłość indywidualnego „pacjenta” należy oceniać, biorąc pod uwagę jego ogólny „stan zdrowia” pod względem niezawisłości sędziowskiej.
154. Z tej perspektywy zastanawia mnie, w jaki sposób przedstawione w niniejszej sekcji podejście do art. 19 ust. 1 TUE mogłoby być sprzeczne z zasadą równości państw członkowskich lub ustanawiać podwójne standardy. Standard jest dokładnie taki sam i obowiązuje wszystkich. Natomiast stan poszczególnych pacjentów jest obiektywnie bardzo różny⁽¹⁰²⁾. Do równości państw członkowskich nie można podchodzić jak do cechy czysto formalnej, żeby nie powiedzieć formalistycznej: każdy powinien być traktowa-

⁹⁶ Zobacz analogicznie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., *Szczególne procedury kontroli orzeczenia Simpson/Rada i HG/Komisja*, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 71–76). Zobacz także w innym kontekście wyrok w sprawie *Ástráðsson*, § 234.

⁹⁷ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 27 listopada 2003 r., *Komisja/Finlandia* (C-185/00, EU:C:2003:639, pkt 109).

⁹⁸ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r., *Komisja/Irlandia* (C-418/04, EU:C:2007:780, pkt 166).

⁹⁹ Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 26 czerwca 2003 r., *Komisja/Francja* (C-233/00, EU:C:2003:371, pkt 84).

¹⁰⁰ Zobacz, z dalszymi odniesieniami, moja opinia w sprawie AFJR, w szczególności punkty 243, 244.

¹⁰¹ Zobacz na przykład wyrok A.K. i in., pkt 142, lub wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (*Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie*) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 98–106, 163).

¹⁰² Wracając do metafory pacjenta: sugestia, że obiektywny kontekst nie ma znaczenia w takich przypadkach, nasuwa skojarzenie z wymogiem, aby zespół medyczny pierwszej pomocy, który właśnie przybył na miejsce wypadku samochodowego, badał nie jedynie pasażerów podróżujących pojazdami, które brały udział w kolizji, ale był zobowiązany poddać badaniu wszystkich pasażerów wszystkich obecnych samochodów, w tym tych, które nie brały udziału w kolizji, a po prostu zatrzymały się, aby obserwować, co się dzieje. Ostatecznie wszyscy są pasażerami samochodów, a wszyscy pasażerowie powinni być traktowani dokładnie w *identyczny sposób*, bez względu na okoliczności.

- ny dokładnie tak samo, *niezależnie od* sytuacji i kontekstu, w jakim się znajduje. Bezrozumny automatyzm nie stanowi (materialnej) równości, która to wymaga w istocie traktowania tego samego podobnie, lecz również traktowania sytuacji różnych w sposób odmienny⁽¹⁰³⁾.
155. Wreszcie, po czwarte, taka wykładnia art. 19 ust. 1 TUE skutkowałaby tym, że ocena zgodności przepisu krajowego ze standardem ustanowionym art. 19 ust. 1 TUE nie byłaby dokonywana przy rozstrzyganiu *dopuszczalności* pytań („czy art. 19 ust. 1 TUE ma zastosowanie do rozpatrywanej sprawy?”), lecz na etapie oceny ich *meritum* („czy rozpatrywany przepis krajowy jest zgodny z normami określonymi w art. 19 ust. 1 TUE?”).
156. To z kolei rodzi kolejne ważne pytanie, choć o bardziej pragmatycznym charakterze: czy takie podejście może prowadzić do powstania problemów z punktu widzenia przeciążenia Trybunału?
157. Nie sądzę.
158. Z jednej strony dotychczasowe orzecznictwo dotyczące dopuszczalności umożliwia Trybunałowi dość szybkie odrzucenie spraw sztucznych lub hipotetycznych, a także spraw, w których pomimo tego, że kwestia wchodzi w zakres *ratione materiae* art. 19 ust. 1 TUE, sąd krajowy nie byłby w stanie uwzględnić (jak w przypadku sprawy w wyroku *Miasto Łowicz*) odpowiedzi Trybunału na zadane pytanie lub pytania⁽¹⁰⁴⁾. Podobnie sprawy, w których nie są spełnione podstawowe z punktu widzenia art. 19 ust. 1 TUE wymogi lub sąd odsyłający nie wyjaśnił, dlaczego w danym wypadku może powstać problem na gruncie z art. 19 ust. 1 TUE, mogą być odrzucane z tego względu, że nie są spełnione przesłanki dotyczące znaczenia i niezbędności pytania.
159. Jak starałem się wyjaśnić, próg naruszenia art. 19 ust. 1 TUE jest stosunkowo wysoki. W przypadku gdy sporne przepisy krajowe, niezależnie od ich prawowitego lub też bezprawnego charakteru, nie wskazują na autentyczny problem związany z zasadą państwa prawnego (przy uwzględnieniu ich wagi i systemowych następstw domniemanego naruszenia lub braku zdolności systemu do samonaprawy), ocena merytoryczna sprawy nie wydaje się dla sądu Unii bardziej złożona lub czasochłonna niż ocena poświęcona dopuszczalności tej sprawy⁽¹⁰⁵⁾.
160. W związku z tym rygorystyczne stosowanie tradycyjnego orzecznictwa Trybunału dotyczącego dopuszczalności w sprawach, w których pytania prejudycjalne dotyczą wykładni art. 19 ust. 1 TUE, nie stwarza moim zdaniem żadnego ryzyka zalania Trybunału odsłaniami osobliwymi, niefortunnymi czy będącymi wynikiem złej woli. Nie wymaga to również od Trybunału „podregulowania” jego zwyczajowej oceny kryterium „niezbędności” w celu odrzucenia większej liczby spraw niż zwykle.

¹⁰³ R.C. Bartlett, S.D. Collins, *Aristotle's Nicomachean Ethics: A New Translation*, University of Chicago Press, 2011.

¹⁰⁴ Niedawny przykład w opinii rzecznika generalnego P. Pikamäe w sprawie IS (Niezgoda z prawem postanowienia odsyłającego) (C-564/19, EU:C:2021:292, pkt 85–92).

¹⁰⁵ W tym względzie rozumowanie przedstawione przez Trybunał w postanowieniu *Maler* w odniesieniu do dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mogłoby jak najbardziej zostać przeprowadzone w tym samym zakresie i na tym samym poziomie szczegółowości w ramach rozpatrywania sprawy co do istoty.

**B. Artykuł 19 ust. 1 TUE, art. 47 karty praw podstawowych i art. 267 TFUE:
ta sama treść, lecz odmienny cel**

161. Pozostaje jeszcze ostatni element związany z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, który należy omówić: jaka jest relacja między tym postanowieniem a innymi postanowieniami traktatowymi, w których również wyrażono zasadę niezawisłości sędziowskiej, w szczególności z art. 47 karty praw podstawowych i z art. 267 TFUE⁽¹⁰⁶⁾? Wzajemna relacja między tymi postanowieniami stała się bowiem, zarówno dla stron, jak i dla szeregu sądów odsyłających, źródłem pewnego nieporozumienia. Czy postanowienia te przewidują różne rodzaje „niezawisłości sędziowskiej”? Czy to możliwe, ażeby sąd krajowy był niezawisły na potrzeby jednego z tych postanowień, za to nie był niezawisły na potrzeby innego z nich? Czy w konsekwencji w prawie Unii istnieją różne „niezawisłości sędziowskie”?
162. Moim zdaniem odpowiedź powinna brzmieć „nie”: istnieje *tylko jedna i ta sama zasada* niezawisłości sędziowskiej. Poza tym, że jest to oczywiste z logicznego punktu widzenia, stwierdzenie to znajduje potwierdzenie również w tym, że Trybunał odnosi się do tego pojęcia w ten sam sposób, niezależnie od tego, jaki przepis prawa Unii podlega zastosowaniu w danej sprawie⁽¹⁰⁷⁾. Nie pozostaje mi zatem nic innego, jak w pełni zgodzić się z rzecznikami generalnymi E. Tanchevem i G. Hoganem, że jeżeli chodzi o niezawisłość sędziowską, treść normatywna zarówno art. 19 ust. 1 TUE, jak i art. 47 karty praw podstawowych jest zasadniczo taka sama⁽¹⁰⁸⁾.
163. Niemniej jednak ta sama treść normatywna niekoniecznie oznacza ten sam rezultat w indywidualnym przypadku. Omawiane trzy postanowienia różnią się pod względem zakresu i celu w ramach struktury traktatów. Różnica ta przekłada się zatem w sposób naturalny na nieco odmienny rodzaj badania, jakie należy przeprowadzić na gruncie każdego z tych postanowień.
164. Artykuł 19 ust. 1 TUE ma szeroki zakres zastosowania, który wykracza poza sytuacje, w których dana sprawa podlega, w ujęciu tradycyjnym, prawu Unii. Wymaga to od państw członkowskich zapewnienia, aby organizacja i funkcjonowanie ich organów sądowych, z uwagi na ich centralną rolę w systemie prawnym Unii, były zgodne z wartościami Unii, a zwłaszcza z zasadą państwa prawnego. Próg naruszenia tego postanowienia jest raczej wysoki: źródłem naruszenia są jedynie kwestie o charakterze systemowym lub o określonej wadze, które same nie mogą zostać samodzielnie skorygowane przez krajowy system środków prawnych. Analiza przeprowadzana w tym kontekście przez Trybunał wyraźnie

¹⁰⁶ Nie mówiąc o innych szczególnych systemach (zazwyczaj prawa wtórnego), które również obejmują i rozwijają koncepcję niezawisłości sędziowskiej i które także mogą być brane pod uwagę w określonych sytuacjach, jak na przykład decyzja Komisji z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (Dz.U. 2006, L 354, s. 56). Jeśli chodzi o szczegóły, zob. moja opinia w sprawie AFJR, pkt 183–225.

¹⁰⁷ Zobacz między innymi wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 37, 38) (w odniesieniu do art. 267 TFUE); wyrok A.K. i in. (pkt 121, 122) (w odniesieniu do art. 47 karty praw podstawowych); wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 71–73) (w odniesieniu do art. 19 ust. 1 TUE); z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 143).

¹⁰⁸ Zobacz opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, pkt 45, 46); opinia rzecznika generalnego E. Tancheva w sprawie A.K. i in., EU:C:1019:551, pkt 85.

wykracza poza konkretny przypadek i obejmuje szeroką instytucjonalną i ustrojową strukturę sądownictwa krajowego.

165. Artykuł 47 karty praw podstawowych jest postanowieniem ustanawiającym prawo podmiotowe każdej ze stron postępowania do skutecznego środka prawnego i rzetelnego procesu, które wchodzi w grę tylko wtedy, gdy sprawa objęta jest zakresem stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 tej karty. W tym zakresie każda ze stron ma prawo powołać się na naruszenie art. 47 karty praw podstawowych. Potwierdzenie „niezawisłości” sądu w tym kontekście wymaga szczegółowej i właściwej dla danej sprawy oceny wszystkich istotnych okoliczności. Kwestie związane z jakimś aspektem strukturalnym lub systemowym krajowego systemu sądownictwa mają znaczenie tylko o tyle, o ile mogły mieć wpływ na konkretne postępowanie. Intensywność kontroli przeprowadzanej przez Trybunał w odniesieniu do niezawisłości danego organu sądowego jest w tym kontekście umiarkowana: nie każde naruszenie prawa jest równoznaczne z naruszeniem art. 47 karty praw podstawowych. W tym zakresie wymagany jest pewien stopień wagi naruszenia. Jeżeli jednak wymagany stopień wagi naruszenia zostaje osiągnięty, okoliczność ta wystarcza do stwierdzenia naruszenia art. 47 karty praw podstawowych, ponieważ dla uwzględnienia prawa podmiotowego wynikającego z prawa Unii nie jest konieczne spełnienie żadnego innego warunku.
166. Wreszcie art. 267 TFUE ma szeroki zakres przedmiotowy, który obejmuje wszystkie sytuacje, w których zastosowanie może mieć jakikolwiek przepis prawa Unii, jednak rozciąga się także na określone sytuacje wykraczające poza zakres prawa Unii¹⁰⁹). Pojęcie „sądu” (które z definicji wymaga niezawisłości jego członków) ma w tym postanowieniu charakter funkcjonalny: służy wskazaniu podmiotów krajowych, które mogą stać się partnerami Trybunału w ramach procedury prejudycjalnej. Analiza na gruncie art. 267 TFUE skupia się na kwestii strukturalnej na poziomie raczej ogólnym: jaka jest pozycja tego organu w instytucjonalnych ramach państw członkowskich. Intensywność kontroli Trybunału w odniesieniu do niezawisłości organu nie jest w tym wypadku zbyt duża. Ostatecznie celem art. 267 TFUE jest jedynie ustalenie właściwych partnerów instytucjonalnych, dokonywane pod kątem dopuszczalności.
167. Powyższe rozróżnienie wiąże się z dość poważnymi konsekwencjami dla stron i sądów odsyłających.
168. Po pierwsze, ewentualna kwestia skutkująca naruszeniem art. 47 karty praw podstawowych może zostać podniesiona jedynie w odniesieniu do prawa podmiotowego zagwarantowanego w prawie Unii¹¹⁰). Może to wykluczyć możliwość powołania się na to postanowienie w sytuacji, gdy sami sędziowie krajowi podnoszą kwestie dotyczące zgodności ich systemu z zasadą niezawisłości sędziowskiej wynikającą z prawa Unii, ponieważ jest mało prawdopodobne, by samym sędziom przysługiwało prawo wynikające z prawa Unii będące przedmiotem toczących się przed nimi spraw. Natomiast kwestie podnoszone przez

¹⁰⁹ Zobacz w szczególności wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, pkt 50–53). W odniesieniu do niektórych szczegółowych kwestii z tym związanych zob. moja niedawna opinia w sprawie J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, pkt 27–74).

¹¹⁰ Odrębnym przypadkiem są sytuacje, w których sprawa wchodzi w zakres prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych z powodu zastosowania szczególnego systemu prawa wtórnego Unii, skutkiem czego art. 47 karty praw podstawowych zaczyna mieć zastosowanie. Zobacz moja opinia w sprawie AFJR, pkt 196–202.

samych sędziów są z pewnością możliwe i dopuszczalne na gruncie art. 19 ust. 1 TUE i art. 267 TFUE⁽¹¹¹⁾.

169. Po drugie, rodzaj kontroli, wyznaczony próg i zastosowana intensywność mogą prowadzić do różnych rezultatów co do zgodności lub jej braku. W szczególności z pewnością można sobie wyobrazić, że jedna i ta sama kwestia będzie mogła stanowić naruszenie na gruncie art. 47 karty praw podstawowych, natomiast nie będzie stanowiła problemu z punktu widzenia art. 19 ust. 1 TUE⁽¹¹²⁾, jak również że będzie mogło dojść do naruszenia art. 19 ust. 1 TUE, jednak nie art. 47 karty⁽¹¹³⁾.
170. Opowiedziawszy się za dopuszczalnością pytania pierwszego, przejdę teraz do jego meritum.

C. Co do istoty

171. Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i wyrażoną w nim zasadą państwa prawnego, jak również przepisy art. 6 ust. 1 i 2 w związku z motywem 22 dyrektywy 2016/343 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi Minister Sprawiedliwości będący zarazem Prokuratorem Generalnym może na podstawie kryteriów, które nie są podawane do publicznej wiadomości, delegować sędziów do sądów wyższej instancji na czas nieokreślony i odwołać ich z takiej delegacji w każdym czasie w sposób dyskrecjonalny.
172. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie niezawisłości sędziowskiej obejmuje dwa aspekty: zewnętrzny i wewnętrzny.
173. Aspekt *zewnątrzny* (lub niezawisłość sensu stricto) zakłada ochronę sądu przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów. Jak trafnie ujął to rzecznik generalny G. Hogan w swojej niedawnej opinii, niezawisłość sensu stricto wymaga, aby sąd krajowy mógł „wypełnia[ć] swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła”⁽¹¹⁴⁾.
174. Aspekt *wewnętrzny* łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa. Jak podkreślił rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer w sprawie *De Coster*, bezstronność wymaga od sędziów „psychologicznej postawy polegającej na wyjściowej obojętności” względem sporów, ażeby mogli zachować (i objawiać) równy dystans wobec stron⁽¹¹⁵⁾.

¹¹¹ Zobacz także w tym względzie opinia rzecznika G. Hogana w sprawie *Repubblica* (C-896/19, EU:C:2020:1055, pkt 33–47).

¹¹² Gdy dochodzi do jednostkowego naruszenia art. 47 karty praw podstawowych, które nie osiąga progu wagi art. 19 ust. 1 TUE.

¹¹³ Gdy rodzaj naruszenia osiąga próg określony w art. 19 ust. 1 TUE, ale nie występowały prawa podmiotowe wynikające z prawa Unii, wchodzące w grę na podstawie art. 47 karty praw podstawowych (całkiem niedawno w istocie w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 2 marca 2021 r., *A.B. i in.* (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, w szczególności pkt 89).

¹¹⁴ Zobacz opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie *Repubblica* (C-896/19, EU:C:2020:1055, pkt 58).

¹¹⁵ C-17/00, EU:C:2001:366, pkt 93, z odwołaniem do publikacji prawniczych P. Calamandreiego.

175. Trybunał konsekwentnie wskazuje, że „[g]warancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów”⁽¹¹⁶⁾.
176. W tym kontekście w niniejszych sprawach istotne wydaje się następujące pytanie: czy sporne przepisy krajowe, w szczególności te, które dotyczą *obsadzenia* składu orzekającego w postępowaniu karnym, oferują wystarczające gwarancje niezawisłości i bezstronności każdego z członków takiego składu, aby wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką wątpliwość co do tego, że członkowie ci mogliby być podatni na czynniki zewnętrzne lub mieć jakiś osobisty interes w wyniku postępowania?
177. Wydaje mi się, że odpowiedź na to pytanie jest wyraźnie przecząca. Sporne przepisy krajowe wydają się bowiem wysoce kontrowersyjne zarówno z punktu widzenia wewnętrznego, jak i zewnętrznego aspektu niezawisłości.
178. Na wstępie czuję się zmuszony podkreślić, że państwa członkowskie nie są na mocy prawa Unii zobowiązane do przyjęcia określonego modelu ustrojowego regulującego stosunki i interakcje między poszczególnymi organami władzy państwowej, oczywiście pod warunkiem zachowania podstawowego podziału władz charakterystycznego dla państwa prawnego⁽¹¹⁷⁾. A zatem w prawie Unii nic nie stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie ustanowiły system, zgodnie z którym sędziowie mogą, w interesie służby, być tymczasowo delegowani z jednego sądu do drugiego albo między sądami tej samej instancji, albo do sądu wyższej instancji⁽¹¹⁸⁾.
179. W systemach, w których ministerstwo sprawiedliwości jest odpowiedzialne za kwestie organizacyjne i kadrowe dotyczące sądownictwa, decyzje o delegowaniu poszczególnych sędziów będą prawdopodobnie leżeć w gestii ministra. Sam ten aspekt nie jest również problematyczny, o ile przestrzegane są procedury ustawowe, wszystkie odpowiednie zezwolenia wymagane przez prawo krajowe zostały udzielone⁽¹¹⁹⁾, a *zwykle zasady* dotyczące powoływania, kadencji i odwoływania sędziów *nadal mają zastosowanie w trakcie delegowania*.
180. Tymczasem nie wydaje się, aby miało to miejsce w przypadku spornych przepisów krajowych w niniejszych sprawach. Sędziowie delegowani podlegają bowiem pod wieloma względami nie zwykłym zasadom, ale dość szczególnemu – i bardzo niepokojącemu – reżimowi prawnemu.
181. Po pierwsze, wydaje mi się, że w systemie zgodnym z zasadą państwa prawnego powinna istnieć przynajmniej pewna przejrzystość w zakresie podejmowania decyzji o delegowaniu

¹¹⁶ Zobacz niedawny wyrok Land Hessen, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; a także wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 117).

¹¹⁷ Wyrok A.K. i in., pkt 130 i przytoczone tam orzecznictwo. Jeśli chodzi o szczegóły, wraz z innymi odniesieniami, zob. moja opinia w sprawie AFJR, pkt 230.

¹¹⁸ Podobnie wyroki ETPC: z dnia 25 października 2011 r. w sprawie Richert przeciwko Polsce (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 44); z dnia 20 marca 2012 r. w sprawie Dryzek przeciwko Polsce (CE:ECHR:2012:0320DEC001228509, § 49).

¹¹⁹ Na przykład przez niezależny organ samorządu sędziowskiego lub prezesów albo zgromadzenia sądów, których to dotyczy, lub przez danego sędziego.

- sędziów oraz odpowiedzialność za takie decyzje. Dla jasności: nie uważam, że takie decyzje muszą bezwzględnie podlegać jakiejś postaci (bezpośredniej) kontroli sądowej. Powinny jednak istnieć inne formy kontroli, ażeby uniknąć arbitralności i ryzyka manipulacji⁽¹²⁰⁾.
182. W szczególności każda decyzja dotycząca (rozpoczęcia lub zakończenia) delegowania sędziego powinna być podejmowana na podstawie znanych *ex ante* kryteriów i zostać należycie uzasadniona. Moim zdaniem ani abstrakcyjne kryteria, ani konkretne uzasadnienie nie muszą być nadmiernie szczegółowe. Niemniej jednak powinny być one w stanie zagwarantować minimum jasności co do tego, dlaczego i w jaki sposób dana decyzja została podjęta, a przez to umożliwić jakąś formę kontroli⁽¹²¹⁾.
183. Takiej cechy nie można się jednak dopatrzeć w spornych przepisach krajowych. Jak wyjaśnił sąd odsyłający, kryteria stosowane przez Ministra Sprawiedliwości będącego zarazem Prokuratorem Generalnym przy delegowaniu sędziów i odwołaniu ich z delegowania, o ile istnieją, nie są w każdym razie podawane do wiadomości publicznej. Rozumiem również, że decyzje te nie zawierają żadnego uzasadnienia. Trudno w tych okolicznościach mówić o jakiejś formie przejrzystości, rozliczalności i kontroli.
184. Po drugie, poważne obawy budzi fakt, że delegowanie następuje na czas nieokreślony i może zostać zakończone w każdej chwili według uznania Ministra Sprawiedliwości będącego zarazem Prokuratorem Generalnym. W istocie trudno o bardziej ewidentny przykład bezpośredniego zderzenia z zasadą nieusuwalności sędziów. W tym względzie skłaniam się do uznania, że delegowanie (sędziowskie) powinno następować zwykle na czas określony, definiowany w kategoriach długości okresu delegowania lub do czasu wystąpienia innego obiektywnie możliwego do ustalenia zdarzenia (na przykład gdy etatowa obsada sądu powróci do pełnego stanu lub gdy zaległości dotyczące nierozstrzygniętych spraw zostaną zniwelowane, w zależności od dokładnego powodu delegowania)⁽¹²²⁾.
185. Oczywiście pewna elastyczność w tym względzie, związana zarówno z okolicznościami uzasadniającymi delegowanie lub zakończenie delegowania, jak i z czasem jego trwania, powinna być możliwa. Niemniej jednak wykonywanie nieograniczonych, niepodlegających kontroli i nieprzejrzystych uprawnień dyskrejonalnych przyznanych Ministrowi Sprawiedliwości będącemu zarazem Prokuratorem Generalnym w zakresie delegowania sędziów i *odwoływania ich* w dowolnym momencie w zależności od jego uznania wydaje się znacznie wykraczać poza to, co można uznać za rozsądne i konieczne do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania krajowego wymiaru sprawiedliwości i organizacji pracy w jego ramach. Jak zauważył kiedyś Parlament Europejski, „[s]woboda działania może być złem koniecznym w nowoczesnym rządzie, jednakże absolutna swoboda działania w połączeniu z zupełnym brakiem przejrzystości jest fundamentalnie sprzeczna z zasadą państwa prawa”⁽¹²³⁾.

¹²⁰ Zobacz wyrok ETPC z dnia 25 października 2011 r. w sprawie Richert przeciwko Polsce (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, §§ 42, 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹²¹ W jakiegokolwiek stosownej formie: czy to w postaci kontrolowania przez innych członków rządu lub parlament krajowy; czy to nadzorowania przez media i opinię publiczną; czy też ostatecznie w postaci działania potencjalnej strony postępowania, która w swoim indywidualnym przypadku może powziąć wątpliwości co do właściwego obsadzenia składu orzekającego w jej sprawie i może chcieć podnieść tę kwestię w trakcie postępowania.

¹²² Zobacz wyrok ETPC z dnia 25 października 2011 r., Richert przeciwko Polsce (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 45).

¹²³ Sprawozdanie Parlamentu Europejskiego (2006) w sprawie 21. i 22. rocznego sprawozdania Komisji z kontroli stosowania prawa wspólnotowego (A6-0089/2006, wersja ostateczna), s. 17.

186. Po trzecie, nie dość, że uprawnienie do korzystania z tego nieograniczonego zakresu uznania została przyznana członkowi rządu (a nie na przykład organowi samorządu sędziowskiego, co do pewnego stopnia mogłoby złagodzić problem), to jeszcze ten członek rządu łączy dwie funkcje. W ramach obecnie obowiązującego krajowego porządku ustrojowego Minister Sprawiedliwości sprawuje bowiem również urząd Prokuratora Generalnego. Wydaje mi się, że jest to jedna z najbardziej – jeśli nie najbardziej – niepokojących cech omawianych krajowych ram prawnych.
187. W tym charakterze Minister Sprawiedliwości jest naczelnym organem prokuratury państwa członkowskiego i zwierzchnikiem wszystkich powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Posiada on szerokie uprawnienia w stosunku do podległych mu prokuratorów. W szczególności prawo krajowe przyznaje mu uprawnienie do wydawania podległemu prokuratorowi poleceń „dotyczących treści czynności procesowej”, a ten ostatni jest zobowiązany się do nich zastosować⁽¹²⁴⁾.
188. W ten sposób dochodzi do piekielnego przymierza dwóch organów instytucjonalnych, które w normalnych warunkach powinny działać odrębnie. Co się tyczy w szczególności kwestii delegowania sędziów, w rzeczywistości umożliwia to przełożonemu jednej ze stron każdego postępowania karnego (prokuratora) obsadzenie (części) składu orzekającego, który będzie rozpoznawał sprawy wniesione przez podległych temu przełożonemu prokuratorów.
189. Konsekwencją tego jest oczywiście to, że niektórzy sędziowie mogą mieć (delikatnie mówiąc) motywację do orzekania na korzyść prokuratora lub, bardziej ogólnie, na korzyść Ministra Sprawiedliwości będącego zarazem Prokuratorem Generalnym. Sędziowie sądów niższej instancji mogą bowiem poczuć się skuszeni możliwością otrzymania nagrody w postaci delegowania do sądu wyższej instancji, co może im zapewnić lepsze perspektywy kariery i wyższe wynagrodzenie. Z kolei sędziowie delegowani mogą czuć się zniechęceni do niezależnego działania, aby uniknąć ryzyka zakończenia delegowania przez Ministra Sprawiedliwości będącego zarazem Prokuratorem Generalnym.
190. Po czwarte wreszcie, opisaną powyżej sytuację pogarsza dodatkowo okoliczność, że niektórzy sędziowie delegowani mogą również zajmować stanowiska rzeczników dyscyplinarnych będących zastępcami Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. Z pewnością nie jest przesadą sądzić, że sędziowie mogą być niechętni, aby nie zgadzać się z kolegami, którzy pewnego dnia mogą wszcząć przeciwko nim postępowanie dyscyplinarne. Dodatkowo, w kategoriach strukturalnych, takie osoby – ze względu na kontekst i kryteria ich delegowania – mogą być także postrzegane jako sprawujące „rozproszoną kontrolę i nadzór” w ramach składów orzekających i sądów, do których zostały delegowane.
191. Nie dziwi więc, że przed Trybunałem toczy się obecnie kilka postępowań, w których kwestionowana jest zgodność polskiego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów z prawem Unii⁽¹²⁵⁾. W postanowieniu z dnia 8 kwietnia 2020 r. Trybunał wskazał szereg potencjalnych problemów w tym zakresie⁽¹²⁶⁾. Powszechnie wiadomo również, że w ostatnim czasie w Polsce wszczęto kilka postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom,

¹²⁴ Jeżeli chodzi o więcej szczegółów i ocenę, zob. opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy Prawo o prokuraturze, ze zmianami (2017), opinia nr 892/2017.

¹²⁵ Zobacz w szczególności sprawa C-791/19 Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów). Zobacz opinia rzecznika generalnego E. Tanchewa w tej sprawie (C-791/19, EU:C:2021:366).

¹²⁶ Postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277).

- którzy skorzystali jedynie z przewidzianej w art. 267 TFUE możliwości skierowania do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
192. W skrócie: sporne przepisy krajowe stwarzają z jednej strony dość niepokojącą sieć powiązań między sędziami delegowanymi, prokuratorami i (co najmniej) jednym z członków rządu, a z drugiej strony prowadzą do niezdrowego pomieszania ról między sędziami, zwykłymi prokuratorami i rzecznikami dyscyplinarnymi.
193. Zanim zakończę omawianie tej kwestii, muszę dodać, że nie uważam argumentów przedstawionych w tym zakresie przez Prokuraturę Regionalną w Lublinie za przekonujące. Nie dostrzegam, w jaki sposób fakt, że system delegowania sędziów został wprowadzony na długo przed powołaniem obecnego rządu, mógłby wpłynąć na badanie jego zgodności z prawem Unii. Żadnego z powyższych ustaleń nie jest też w stanie podważyć okoliczność, że dozwolone jest jedynie delegowanie za zgodą danego sędziego (jako że polski Trybunał Konstytucyjny uznał delegowanie bez zgody sędziego za niekonstytucyjne)⁽¹²⁷⁾.
194. Nie pozostaje mi nic innego, jak tylko ponownie podkreślić, że z punktu widzenia prawa Unii samo delegowanie sędziów nie rodzi problemów, pod warunkiem że podczas delegowania w ramach krajowych struktur sądowniczych sędziowie ci korzystają z tego samego rodzaju gwarancji w zakresie nieusuwalności i niezawisłości co wszyscy inni sędziowie danego sądu. Niemniej jednak ze względów, które szczegółowo omówiłem w tej sekcji, wyraźnie nie jest tak w niniejszych sprawach.
195. Podsumowując, uważam, że w okolicznościach takich jak okoliczności postępowania głównych minimalne gwarancje konieczne do zapewnienia niezbędnego rozdziału władzy wykonawczej od władzy sądowniczej przestały obowiązywać. Sporne przepisy krajowe nie dają wystarczających gwarancji, aby wzbudzić w jednostkach, zwłaszcza tych, wobec których toczy się postępowanie karne, zasadne zaufanie, że sędziowie zasiadający w składzie orzekającym nie podlegają naciskom zewnętrznym i wpływowi politycznym i nie mają własnego interesu w rozstrzygnięciu sprawy.
196. Omawiane przepisy krajowe są zatem niezgodne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Jak zauważył niedawno Trybunał w wyroku A.B. i in., postanowienie to nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy jeśli chodzi o niezależność sądów mających dokonywać wykładni i stosować prawo Unii⁽¹²⁸⁾. Innymi słowy postanowienie to jest bezpośrednio skuteczne i upoważnia tym samym sąd krajowy, na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii, do uczynienia wszystkiego, co leży w jego mocy, aby zapewnić zgodność prawa krajowego z prawem Unii⁽¹²⁹⁾.
197. W świetle powyższego sądzę, że nie ma potrzeby rozwodzić się nad powodami, dla których sporne przepisy krajowe naruszają również przepisy dyrektywy 2016/343. W kontekście tak poważnego naruszenia art. 19 ust. 1 TUE angażowanie się w dalsze dyskusje na temat tego, czy ciężar dowodu w celu ustalenia winy podejrzanych i oskarżonych nadal spoczywa na prokuraturze, czy już na podejrzanym lub oskarżonym, albo czy rzeczywiście przysługuje im przywilej rozstrzygnięcia wątpliwości na ich korzyść, miałyby niewielką

¹²⁷ Wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. akt K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3.

¹²⁸ Wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 146).

¹²⁹ Zobacz na przykład niedawny wyrok z dnia 4 grudnia 2018 r., Minister for Justice and Equality i Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

wartość dodaną. Istota zasady domniemania niewinności zostaje podważona już wtedy, gdy jedna i ta sama osoba – Minister Sprawiedliwości, a zarazem Prokurator Generalny – może w sprawach karnych wywierać wpływ zarówno na prokuratorów, jak i na niektórych sędziów zasiadających w składzie orzekającym. W konsekwencji jednocześnie naruszenie przepisów dyrektywy 2016/343 wydaje mi się nieuniknione.

V. Wnioski

198. Proponuję, aby na pytania prejudycjalne zadane przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Polska) Trybunał odpowiedział następująco:

- Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE oraz art. 6 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 karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi Minister Sprawiedliwości, będący zarazem Prokuratorem Generalnym, może na podstawie kryteriów, które nie są podawane do publicznej wiadomości, delegować sędziów do sądów wyższej instancji na czas nieokreślony i odwołać ich z takiej delegacji w każdym czasie w sposób dyskrecyjalny.
- Pytania drugie, trzecie i czwarte są niedopuszczalne.

Rozdział 6

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawach systemowych naruszeń praworządności w innych państwach członkowskich UE – kazusy Rumunii i Węgier

6.1. Wprowadzenie

W drugim tomie cyklu omówione zostały pierwsze reakcje Trybunału Sprawiedliwości na zmiany legislacyjne, jakie zachodzą nie tylko w Polsce, ale również w innych państwach członkowskich, w tym w Rumunii i na Węgrzech. Przedstawione krótko sprawy i problemy tych dwóch państw ukazywały wówczas, że problemy analogiczne do tych, jakie mają miejsce w Polsce występują też w innych państwach członkowskich UE¹. W coraz większej liczbie spraw zapadły wyroki Trybunału Sprawiedliwości, które zostaną przedstawione zwięźle również w tym tomie.

W ostatnich miesiącach² Trybunał Sprawiedliwości dość intensywnie rozwijał swoje orzecznictwo w zakresie praworządności, zwłaszcza w odniesieniu do określonego w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE wymogu, zgodnie z którym państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Za pomocą mechanizmu pytań prejudycjalnych sądy krajowe, w tym rumuńskie i węgierskie, w dalszym ciągu zwracały uwagę TS na kwestie praworządności. Orzeczenia te dotyczyły w szczególności procedur powoływania sędziów, wykonywania europejskich nakazów aresztowania w przypadku utrzymujących się braków w zakresie niezależności sądów w danym państwie członkowskim, modelu postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, odpowiedzialności osobistej sędziów, utworzenia specjalnej sekcji prokuratury zajmującej się sędziami oraz zasady pierwszeństwa prawa UE³. W tym rozdziale przedstawione zostaną sprawy węgierskie i rumuńskie, z próbą zbadania, czy sprawy te mają znaczenie dla problemów występujących w polskim systemie prawnym.

¹ *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021, s. 897 i n.

² Okres opracowania obejmuje czas od połowy 2021 do połowy 2022 r.

³ Szerzej na ten temat zob. też w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Sprawozdanie na temat praworządności w 2021 r., COM(2021) 700 final.

6.2. Wyroki w sprawach rumuńskich

6.2.1. Wyrok z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in. przeciwko Inspecția Judiciară i in.

W dniu 18 maja 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie pytań prejudycjalnych dotyczących praworządności rumuńskiej, w ramach których Trybunał miał możliwość dokonania po raz pierwszy kompleksowej oceny wielopłaszczyznowego systemu odpowiedzialności sędziów i prokuratorów. Analiza problemu wymagała od Trybunału opracowania nowej wizji standardów niezawisłości sędziowskiej na podstawie art. 2 i art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE (KPP). Sześć wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pochodzących z sądów z różnych regionów Rumunii połączyły problemy związane z reformą wymiaru sprawiedliwości i legislacji dotyczącej walki z korupcją podjętej w Rumunii w latach 2017–2019.

Pierwszy z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył tego, czym jest niezależna procedura dyscyplinarna wobec sędziów rumuńskich, która pozbawiona byłaby wywierania wpływu politycznego na przebieg tego postępowania (sprawa C-83/19). *In concreto*, sąd rumuński zwrócił się z zapytaniem o zgodność tymczasowego powołania przez rząd Głównego Inspektora Inspekcji Sądowej (ang. *Chief Inspector of the Judicial Inspection*) w następstwie nadzwyczajnego zarządzenia rządu. Główny Inspektor Inspekcji Sądowej próbował zablokować postępowanie, ale to sprowokowało zwrócenie się do TS z kolejnymi pytaniami przez inne sądy rumuńskie.

Cztery inne wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczyły, po pierwsze, wykładni art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE w zakresie możliwości wywierania pośredniego nacisku na sędziów. Po drugie, zwrócono się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 47 KPP w odniesieniu do składu i funkcjonowania GIIS, który nie zapewnia sędziemu będącemu przedmiotem dochodzenia prawa do rzetelnego i bezstronnego procesu w rozsądnym terminie (C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19). Przewodniczący rumuńskiej Najwyższej Rady Sądownictwa zainicjował relokację i anulowanie jednego z tych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego nowo utworzonej, ale jeszcze niefunkcjonującej Sekcji Badania Zbrodni w Sprawiedliwości (sprawa C-127/19).

Kolejny wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył przesłanek wynikających z przepisów rumuńskich, dotyczących określania sposobów, terminów i trybu stwierdzania naruszeń przepisów prawa lub organu właściwego do stwierdzenia naruszenia popełnionego przez sędziów pokoju, co miało stwarzać ryzyko pośredniego wywierania nacisku na wymiar sprawiedliwości przez władzę wykonawczą za pośrednictwem Ministerstwa Finansów, które odgrywa kluczową rolę w systemie odpowiedzialności cywilnej.

Trybunał dokonał wykładni prawa UE, ale pośrednio ocenił zgodność prawa rumuńskiego ze standardami Unii Europejskiej, odwołując się do zasady niezawisłości sędziów, wynikającej przede wszystkim z prawa do rzetelnego procesu sądowego zapisanego w art. 47 akapit drugi Karty, w nawiązaniu do art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Wyrok TS jest wielowątkowy. Wartość dodana tego wyroku w porównaniu z orzeczeniami w polskiej linii orzeczniczej polega:

- **po pierwsze** – na doprecyzowaniu standardów niezawisłości sędziowskiej poza reżimem dyscyplinarnym na inne formy odpowiedzialności, takie jak cywilna i karna. Trybunał wyjaśnił moc prawną art. 2 TUE w odniesieniu do systemów odpowiedzialności. Jako temat nadrzędny, Trybunał wskazał, że właściwe organy wszczynające i prowadzące dochodzenia w sprawie działalności sędziów pokoju mogących pociągać za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną, cywilną lub karną sędziów i prokuratorów muszą „działać obiektywnie i bezstronnie w wykonywaniu swoich obowiązków oraz że materialne warunki i ustalenia proceduralne prowadzące do wykonywania tych uprawnień nie mogą budzić uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności tych organów”;
- **po drugie** – Trybunał w swoich rozważaniach wydaje się też zmierzać w kierunku uznania bezpośredniego skutku art. 19 TUE w zakresie prawa do skutecznej ochrony sądowej i podstawowego prawa do rzetelnego procesu sądowego, który jest niezbędnym gwarantem ochrony wszystkich praw wynikających z prawa UE oraz zachowania wspólnych wartości państw członkowskich określonych w art. 2 TUE, w szczególności praworządności.

W odniesieniu do tymczasowych nominacji na stanowiska kierownicze w Inspekcji Sądowej Trybunał orzekł, że ustawodawstwo krajowe może budzić wątpliwości, jeżeli, nawet tymczasowo, skutkuje umożliwieniem rządowi danego państwa członkowskiego powołania na stanowiska kierownicze stanowiska organu odpowiedzialnego za prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych i wszczynanie postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom i prokuratorom, z pominięciem zwykłej procedury powoływania przewidzianej w prawie krajowym. Co się tyczy utworzenia specjalnej prokuratury posiadającej wyłączną kompetencję do spraw przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów Trybunał wyjaśnił, że w celu zachowania zgodności z prawem UE takie przepisy muszą być – po pierwsze – uzasadnione obiektywnymi i weryfikowalnymi wymogami dotyczącymi należytego wymierzania sprawiedliwości, a po drugie, zapewniać, że sekcja ta nie może być wykorzystywana jako instrument kontroli politycznej nad działalnością tych sędziów i prokuratorów oraz że sekcja wykonuje swoje kompetencje zgodnie z wymogami KPP. Jeżeli nie spełnia tych wymogów, to uregulowanie to może być postrzegane jako zmierzające do ustanowienia instrumentu nacisku i zastraszania wobec sędziów, co podważałoby zaufanie jednostek do wymiaru sprawiedliwości.

TS w kontekście rumuńskim po raz pierwszy wyjaśnił też charakter i moc prawną decyzji dotyczącej mechanizmu weryfikacji dla Rumunii i Bułgarii⁴ oraz rocznych

⁴ Decyzja Komisji 2006/928/WE z 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (notyfikowana jako dokument nr C(2006) 6569), Dz.Urz. L 354, 14.12.2006, s. 56.

sprawozdań wydawanych przez Komisję Europejską na podstawie tej decyzji, biorąc pod uwagę ich kwestionowane znaczenie na poziomie krajowym⁵. Wskazał, że decyzja CVM 2006/928/WE wiąże Rumunię w całości od momentu jej przystąpienia do Unii Europejskiej i zobowiązuje ją do uwzględnienia wskaźników, które również są wiążące, określonych w załączniku do decyzji. Te poziomy odniesienia, określone na podstawie braków stwierdzonych przez Komisję przed przystąpieniem Rumunii do Unii Europejskiej, mają na celu w szczególności zapewnienie przestrzegania przez to państwo członkowskie wartości praworządności. Rumunia jest zobowiązana do podjęcia odpowiednich środków w celu spełnienia kryteriów i powstrzymania się od wdrażania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić ich spełnieniu. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, określoną w art. 4 ust. 3 TUE, Rumunia musi należyście uwzględnić te wymogi i zalecenia oraz powstrzymać się od przyjmowania lub utrzymywania środków w obszarach objętych wskaźnikami, które mogłyby zagrozić wynikowi określone w tych wymaganiach i zaleceniach.

Po raz kolejny Trybunał odwołał się do zasady pierwszeństwa wskazując, że prawo UE nakazuje niestosowanie przepisów, które są sprzeczne z prawem UE. Wyrok ten ma szczególne znaczenie oczywiście dla wymiaru sprawiedliwości w Rumunii⁶, w której sądy zobowiązane zostały do zastosowania wskazówek wynikających z wyroku w sprawach, w których zadano pytanie prejudycjalne. Jednakże wyrok ten, podobnie jak i inne wydane w odpowiedzi na pytania sądów krajowych, ma znaczenie o wiele ogólniejsze, bowiem ukazuje sposób, w jaki sposób Trybunał wykląda przepisy TUE czy KPP i tym samym wywiera skutek dla wszystkich innych państw członkowskich, w tym w sposób naturalny dla spraw polskich⁷.

6.2.2. Wyrok z 21 grudnia 2021 r. w sprawach połączonych C-357/19 (Euro Box Promotion i in.), C-379/19 (DNA – Serviciul Teritorial Oradea), C-547/19 (Asociația „Forumul Judecătorilor din România”), C-811/19 (FQ i in.) i C-840/19 (NC)

Wyrok w połączonych postępowaniach C-357/19 i in. ma znaczenie nie tylko dla systemu rumuńskiego wymiaru sprawiedliwości, lecz również dla spraw polskich. W wyroku potwierdzona została bowiem – co nie jest zaskakujące dla badaczy prawa UE – zasada autonomii prawa UE, znaczenie europejskiego systemu wymiaru sprawiedliwości i rola, jaką pełnią w nim sędziowie krajowi będący jednocześnie sędziami europejskimi. Trybunał stwierdził, że prawo UE stoi na przeszkodzie stosowaniu orzecznictwa sądu konstytucyjnego, jeżeli w związku z przepisami krajowymi

⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Bobeka, pkt 46 i 48.

⁶ Dragoș Călin, *The Court of Justice of the European Union, ultima ratio for saving the independence of the judges in Romania – a commentary of the CJEU preliminary ruling in C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 and C-355/19 and C-397/19, AFJR and others*, 1.06.2021, <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/the-court-of-justice-of-the-european-union-ultima-ratio-for-saving-the-independence-of-the-judges-in-romania-a-commentary-of-the-cjeu-preliminary-ruling-in-c%E2%80%9183-19-c%E2%80%91127-19/>

⁷ Na temat znaczenia wyroków prejudycjalnych dla państw członkowskich UE pisano już szeroko w literaturze. Zob. np. P. Dąbrowska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 12, s. 4.

dotyczącymi terminów przedawnienia stwarza ono systemowe ryzyko bezkarności w przypadku czynów stanowiących poważne przestępstwa nadużyć finansowych ze szkodą dla interesów finansowych UE lub korupcję. W związku z tym, jak wynika z tego wyroku, „nadrzędność prawa Unii wymaga, aby sądy krajowe były uprawnione do niestosowania wyroku sądu krajowego, które jest sprzeczne z tym prawem, bez ryzyka narażenia na odpowiedzialność dyscyplinarną”⁸. Trybunał wskazał również, że krajowe sądy konstytucyjne są również sądami i muszą być do nich stosowane wszelkie zasady dotyczące ich niezależności⁹.

Sprawy, będące przedmiotem orzeczenia, związane były z reformą wymiaru sprawiedliwości w Rumunii, dotyczącej w szczególności walki z korupcją¹⁰, o której mowa była w poprzednim tomie dokumentacji. W kontekście tych spraw powstało pytanie, czy stosowanie orzeczeń rumuńskiego sądu konstytucyjnego (*Curtea Constituțională a României*), dotyczących zasad postępowania karnego mających zastosowanie w dziedzinie nadużyć finansowych i korupcji, może być sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, w szczególności z przepisami prawa UE w dziedzinie ochrony interesów finansowych Unii, gwarancji niezawisłości sądów i zasady praworządności i pierwszeństwa prawa UE. W sprawach C-357/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19 przedmiotem postępowania krajowego było postępowanie karne, dotyczące m.in. byłych parlamentarzystów i członków rządu, w sprawach dotyczących oszustw związanych z podatkiem VAT, a także przestępstw korupcyjnych. Rumuński sąd konstytucyjny – ujmując najogólniej – stwierdził nieważność orzeczeń rumuńskiego sądu najwyższego ze względu na fakt, że skład orzekający w sprawach był niezgodny z prawem. Podstawowe wątpliwości dotyczyły tego, że sprawa powinna być rozpoznawana przez skład specjalizujący się w sprawach o korupcję, a w postępowaniu odwoławczym wszyscy sędziowie mieli być wybierani w drodze losowania, co – jak należy rozumieć – nie miało miejsca. Sądy rumuńskie zwróciły się zatem do TS z pytaniami dotyczącymi ważności wyroku sądu konstytucyjnego, w tym o to, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii i niezawisłość sędziowska pozwala na niestosowanie orzeczenia sądu konstytucyjnego, chociaż wiąże się z tym zagrożenie postępowaniem dyscyplinarnym.

Chociaż wyrok ten dotyczy spraw rumuńskich i wiąże bezpośrednio w danych sprawach, to jednak – podobnie jak i inne wyroki prejudycjalne TS – wywołuje skutki szersze, w związku z zasadami dotyczącymi zasad wykładni prawa UE i dopuszczalności wydawania orzeczeń przez sam Trybunał. Z punktu widzenia zatem systemu prawa polskiego, szczególnie należy zwrócić uwagę na dwa aspekty: zapewnienie skutecznego stosowania prawa UE w systemie prawa krajowego i status sędziów krajowych jako sędziów europejskich. Trybunał w swoim wyroku potwierdził upoważnienie sądów krajowych do pominięcia przepisów ustawodawstwa krajowego i rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego, które prowadzą do konsekwen-

⁸ Tłumaczenie własne z komunikatu prasowego.

⁹ P. Filipek, M. Taborowski, *TK to też sąd*, „Rzeczpospolita”, 18.01.2022, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art19296041-pawel-filipek-maciej-taborowski-tk-to-tez-sad> (dostęp 1.04.2022).

¹⁰ Zob. wyrok z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, ECLI:EU:C:2021:393.

cji niezgodnych z prawem Unii. Uznał, że uchylenie wcześniejszych skazujących wyroków może systemowo osłabić reakcję na czyny, które powinny być karalne, co wymagane jest prawem UE. Tym samym, doszłoby do naruszenia zobowiązań państwa członkowskiego wobec UE. Co istotne, z wymogów niezależności nie są zwolnione sądy konstytucyjne¹¹. W świetle wyroku TS, prawo sędziego krajowego do odmowy zastosowania orzeczenia krajowego sądy konstytucyjnego obejmuje sytuacje, w których sprzeczność orzeczenia sądu konstytucyjnego z prawem UE wynika zarówno z niespełnienia przezeń wymogów „sądu” w rozumieniu prawa UE, w tym także braku gwarancji niezależności, jak i z niezgodności treści orzeczenia trybunału konstytucyjnego z prawem Unii¹². Gdyby okazało się – w wyniku analizy przeprowadzonej przez sąd – że trybunał konstytucyjny wymogów unijnych nie spełnia, wówczas sąd krajowy musi mieć możliwość odmowy zastosowania wadliwego orzeczenia TK.

W kontekście skutecznego stosowania prawa UE należy zauważyć, że wyrok jest kontynuacją dotychczasowej linii orzeczniczej TS, począwszy od sprawy Costa przeciwko ENEL¹³ (6/64). Już wówczas bowiem Trybunał orzekł, że stosowanie prawa wynikającego z traktatu nie może być wyłączone przez przepisy krajowe, gdyż naruszałoby to wspólnotowy charakter prawa. W wyroku z 21 grudnia 2021 r. nastąpiło przypomnienie tego, o czym była mowa w orzeczeniach w tzw. sprawach polskich, czyli wskazanie, że państwa członkowskie UE mają obowiązek zapewnienia rzeczywistego stosowania prawa UE, chociaż – jak dodano w sprawie rumuńskiej – wybór metod i środków pozostawiony jest państwu członkowskim. Jednocześnie jednak zasada jest prosta: ten wybór nie może prowadzić do naruszenia prawa UE, gdyż inaczej doszłoby do zagrożenia funkcjonowania rynku wewnętrznego UE. Tym samym TS potwierdził to, co wynika m.in. z art. 4 ust. 3 TUE. W tym aspekcie wyrok TS nie jest zatem rewolucyjny, potwierdza jedynie obowiązywanie zasady skuteczności i wynikającej z niej zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE. Pewnym *novum* jest jedynie odniesienie tej zasady również do orzeczeń sądów konstytucyjnych, w tym także w sytuacji, gdy sąd konstytucyjny uchylał wyroki wydane przez nieprawidłowo obsadzone składy sędziowskie, o ile w połączeniu z przepisami krajowymi w zakresie przedawnienia stanowić to może systemowe ryzyko bezkarności za czyny stanowiące poważne przestępstwa nadużyć finansowych ze szkodą dla interesów finansowych UE¹⁴.

Odnosnie do europejskiego statusu sędziów krajowych, na których w znacznej mierze spoczywa obowiązek zapewnienia skuteczności prawa UE, Trybunał przypomniał o tej podwójnej roli wskazując, że konsekwencją uznania europejskiego charakteru sędziów krajowych jest brak możliwości ponoszenia negatywnych kon-

¹¹ Inaczej polski TK w orzeczeniu z 24 listopada 2021 r. w sprawie K 6/21.

¹² P. Filipek, M. Taborowski, *TK to też sąd*.

¹³ Wyrok Trybunału z 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66.

¹⁴ Zob. również wyroki w sprawie Taricco I (wyrok w sprawie C-106/14 z 8 września 2015 r. Postępowanie karne przeciwko Ivo Taricco i in., ECLI:EU:C:2015:555) oraz Taricco II (wyrok w sprawie C-42/17 z 5 grudnia 2017 r. Postępowanie karne przeciwko M.A.S. i M.B., ECLI:EU:C:2017:936).

sekwencji, w tym dyscyplinarnych, za stosowanie prawa UE. Możliwość wszczęcia postępowań dyscyplinarnych w takich przypadkach nie tylko rażąco narusza niezawisłość sędziowską, ale stanowi także naruszenie zobowiązań państwa wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej. TS dodał tym razem, że ryzyko poniesienia odpowiedzialności dyscyplinarnej nie może pojawiać się nawet w przypadku zignorowania orzeczenia sądu konstytucyjnego.

Trybunał nie przyznaje jednak pierwszeństwa zwalczaniu czynów naruszających interesy finansowe UE przed wymogiem orzekania przez sąd ustanowiony na mocy ustawy¹⁵. Wyraźnie potwierdził, że sąd krajowy orzekający w sprawie takich przestępstw zobowiązany jest do poszanowania prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego, w tym zgodnego z postanowieniami art. 47 KPP UE. TS wskazał, że jeżeli orzecznictwo krajowego sądu konstytucyjnego wprowadza dodatkowe wymogi specjalizacji i obsady sądów krajowych, które przekraczają standard minimalny, a jednocześnie mogą pociągać za sobą ryzyko bezkarności sprawców, wówczas takiego orzecznictwa sądu krajowego stosować nie należy.

Zatem w sprawie rumuńskiej istotne jest to, że nawet jeżeli wyrok został wydany przez sąd niewłaściwie obsadzony, to nie można mówić o automatycznej nieważności wyroku i jednocześnie o dopuszczalności niestosowania wyroku sądu konstytucyjnego. Możliwość odmowy stosowania orzeczenia sądu konstytucyjnego dopuszczalna jest w przypadku gdy – po pierwsze – orzeczenie sądu powszechnego zostało wydane w nieprawidłowym składzie i – po drugie – ze względu na przepisy krajowe w zakresie przedawnienia istnieje systemowe ryzyko bezkarności za czyny stanowiące poważne przestępstwa na szkodę interesów finansowych UE. Trybunał nie dopuścił zatem szeroko podważania wyroków sądów konstytucyjnych, co zapewne mogłoby zostać uznane za ingerencję w krajowe porządki prawne. Odniósł się jedynie do tej sytuacji, gdy w grę wchodziła kwestia zagrożenia dla stosowania prawa UE. Przy czym, co należy odnotować, to na sędziów krajowych przeniesiono ciężar zbadania, czy systemowe ryzyko bezkarności istnieje.

Chociaż zatem po raz pierwszy Trybunał sformułował ostrą tezę mówiącą o tym, że sędziowie krajowi są uprawnieni do zignorowania rozstrzygnięcia sądu krajowego, to jednocześnie wskazał przesłanki dopuszczające takie działanie. Przy czym, co istotne, to nie oznacza, że TS w innych okolicznościach nie dopuszcza takich działań – nie było to po prostu przedmiotem spraw toczących się w Trybunale. Warto przy tym dodać, że opinia Rzecznika Generalnego w sprawie była o wiele bardziej wyważona: Rzecznik Generalny Bobek proponował, by uznać, że sąd konstytucyjny jest uprawniony do tego, by odwoływać się do kryteriów konstytucyjnych związanych z niezależnością i niezawisłością sądownictwa. W efekcie zatem, w przypadku – gdyby w konkretnych kazusach rumuńskich – rumuński sąd najwyższy nie zastosował się teraz do wyroku sądu konstytucyjnego, pojawi się problem realizacji prawa do rzetelnego postępowania sądowego, o którym mowa w art. 6 Europejskiej

¹⁵ Słusznie piszą o tym P. Filipek i M. Taborowski, *TK to też sąd*.

konwencji o ochronie praw człowieka, w związku z jednak nieprawidłowościami w obsadzie składu sędziowskiego¹⁶.

Podsumowując, należy stwierdzić, że konkluzje zawarte w omawianym wyroku TS są fundamentalne z punktu widzenia samego systemu prawnego UE. Dotyczą bowiem zasady rządów prawa, konkretyzującej ją zasady skutecznej ochrony sądowej i wymogów rzetelnego procesu, ale także zasady pierwszeństwa prawa UE.

6.2.3. Wyrok z 22 lutego 2022 r. w sprawie C-430/21 RS

W dniu 22 lutego 2022 r. zapadł wyrok w sprawie zainicjowanej wnioskiem *Curtea de Apel Craiova* (sąd apelacyjny w Krajowej, Rumunia), dotyczącej wykładni art. 2 i art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE oraz art. 47 KPP UE w kontekście skargi na przewlekłość postępowania karnego złożonej przez RS¹⁷. Skarga RS i postępowanie przed sądem krajowym dotyczyło przewlekłości postępowania. W trakcie rozpoznawania sprawy, sąd rumuński uznał, że musi dokonać oceny zgodności z prawem UE przepisów krajowych, na mocy których w ramach prokuratury ustanowiono wyspecjalizowaną sekcję odpowiedzialną za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych w ramach systemu sądownictwa. W świetle orzeczenia rumuńskiego sądu konstytucyjnego nr 390/2021 z 8 czerwca 2021 r. będącego następstwem orzeczenia TS w sprawach połączonych C-83/19 i in., uznano, że sąd apelacyjny nie jest uprawniony do przeprowadzenia takiej oceny zgodności. Jako bezzasadny oddalono bowiem zarzut niekonstytucyjności szeregu przepisów prawa krajowego i podkreślono, że po stwierdzeniu, że dany przepis prawa krajowego jest zgodny z postanowieniem konstytucji, wprowadzającym wymóg poszanowania zasady pierwszeństwa prawa Unii, sąd powszechny nie jest już uprawniony do badania zgodności tego przepisu prawa krajowego z prawem UE. Sąd rumuński postanowił zatem wyjaśnić, czy w istocie prawo UE stoi na przeszkodzie sytuacji, w której sąd powszechny nie jest uprawniony do badania zgodności z prawem UE przepisów prawa krajowego oraz w której wobec sędziów zasiadających w składzie orzekającym tego sądu mogą zostać sankcje dyscyplinarne ze względu na przeprowadzenie takiego badania.

Odpowiadając na pytania sądu rumuńskiego, Trybunał uznał, że art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, zgodnie z którymi sądy powszechne państwa członkowskiego są w świetle krajowego prawa konstytucyjnego związane orzeczeniem sądu konstytucyjnego tego państwa, uznającym dany przepis prawa krajowego za zgodny z jego konstytucją. TS postawił jednak warunek, że prawo krajowe musi zagwarantować niezależność tego sądu

¹⁶ Zob. wyroki ETPC w sprawach Astradsson, Xero-Flor czy Reczkowicz, o których w niniejszym tomie pisze P. Filipek. Zob. też komentarz I.C. Kamińskiego: *Wyrok TSUE: Sędziowie krajowi mogą ignorować sąd konstytucyjny*, „Gazeta Prawna” 27.12.2021, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8321867,wyrok-tsue-sedziowie-krajowi-moga-ignorowac-sad-konstytucyjny-ireneusz-c-kaminski.html?fbclid=IwAR0zVIhUBN5tpLZYn9GuXMMtCh1bgVycf3rbq5uoKHyuIkRPguUy2wAhCyc> (dostęp 1.04.2022).

¹⁷ Wyrok Trybunału z 22 lutego 2022 r. w sprawie C-430/21 RS, ECLI:EU:C:2022:99.

konstytucyjnego, w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej. Inaczej jest jednak, jeżeli uregulowania krajowe lub praktyka krajowa prowadzą do całkowitego odebrania sądom powszechnym uprawnienia do oceny zgodności z prawem UE przepisów prawa krajowego, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji wprowadzającym zasadę pierwszeństwa prawa Unii¹⁸.

Trybunał dodał, że przestrzeganie ciężącego na sędzię krajowym obowiązku pełnego stosowania wszelkich przepisów prawa Unii mających bezpośredni skutek jest niezbędne w szczególności do zagwarantowania poszanowania równości państw członkowskich wobec traktatów, co wyklucza możliwość przeciwstawienia porządkowi prawnemu Unii jednostronnego środka, niezależnie od jego charakteru, i stanowi wyraz zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE, która wymaga odstąpienia od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego, które mogą być ewentualnie sprzeczne z prawem krajowym, zarówno wcześniejszych, jak i późniejszych względem unormowania prawa Unii mającego bezpośredni skutek. Stosowanie takich przepisów krajowych uniemożliwiłoby sądowi krajowemu samodzielną ocenę zgodności przepisów ustawowych z prawem UE, mogłoby zniechęcić również sąd powszechny rozpoznający dany spór do wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Co istotne, Trybunał podkreślił, że te ustalenia – które przecież nie wydają się szczególnie odkrywcze, powtarzają bowiem tezy zawarte we wcześniejszych orzeczeniach TS – są jednak ważne w sytuacji, w której trybunał konstytucyjny zakazuje wykonania wyroku wydanego przez TS, powołując się w szczególności na tożsamość konstytucyjną państwa oraz stwierdzając, że Trybunał przekroczył swoje kompetencje. Na podstawie art. 4 ust. 2 TUE istnieje możliwość zwrócenia się o zbadanie, czy dany obowiązek wynikający z prawa UE nie narusza tożsamości danego państwa członkowskiego – to powinien uczynić sąd konstytucyjny. Jeśli sąd konstytucyjny uzna, że przepis prawa wtórnego UE narusza obowiązek poszanowania tożsamości konstytucyjnej tego państwa, powinien zwrócić się do TS z pytaniem prejudycjalnym w celu dokonania oceny ważności tego przepisu w świetle art. 4 ust. 2 TUE. W kontekście analogicznych problemów pojawiających się w polskim systemie prawnym to stwierdzenie jest bardzo istotne, bowiem wyznacza kierunek działania również dla polskiego organu zwanego trybunałem konstytucyjnym.

W kontekście tej sprawy należy wyraźnie przypomnieć, że to TS ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa UE, a sąd konstytucyjny nie ma możliwości skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji i tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym¹⁹.

¹⁸ Pkt 46 i n. wyroku.

¹⁹ Zob. pkt 52 i n. wyroku.

6.3. Wyroki w sprawach węgierskich

6.3.1. Wyrok z 3 czerwca 2021 r. w sprawie C-650/18 Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu

W drugim tomie cyklu zamieszczona została informacja o tym, że w Trybunale Sprawiedliwości zawisła sprawa C-650/18, w której Węgry zażądały stwierdzenia nieważności rezolucji Parlamentu Europejskiego z 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia²⁰. Wyrok w tej sprawie, poprzedzony opinią Rzecznika Generalnego²¹, zapadł 3 czerwca 2021 r. Trybunał oddalił skargę Węgień na rezolucję Parlamentu wszczynającą procedurę stwierdzenia istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez to państwo członkowskie wartości, na których opiera się Unia²².

Z punktu widzenia tematyki niniejszego tomu, najciekawszy aspekt dotyczy w ogóle prawnej możliwości wniesienia skargi na podstawie art. 263 TFUE na nieważność rezolucji Parlamentu Europejskiego. Zdaniem Trybunału, art. 269 TFUE, który przewiduje ograniczoną możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktów przyjętych przez Radę Europejską i Radę w ramach procedury, o której mowa w art. 7 TUE, nie wyklucza właściwości Trybunału do rozpoznania skargi na nieważność rezolucji Parlamentu Europejskiego²³. Uzasadniając tę tezę Trybunał stwierdził, że wynika to z faktu, że art. 269 TFUE, uzależniając prawo do wniesienia skargi od bardziej rygorystycznych warunków niż te, które są nałożone przez art. 263 TFUE, zawiera ograniczenie ogólnej właściwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie kontroli zgodności z prawem aktów instytucji Unii i w związku z tym podlega ścisłej wykładni. Ponadto, skoro rezolucji Parlamentu, przyjętych na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, nie wymieniono w art. 269 TFUE, zatem twórcy traktatów nie zamierzali wykluczyć takiego aktu z ogólnej właściwości przyznanej Trybunałowi²⁴.

TS dodał, że rezolucja jest aktem zaskarżalnym, bowiem z chwilą jej przyjęcia, wywołuje wiążące skutki prawne i dopóki Rada nie wypowiedziała się w przedmiocie działań, jakie należy podjąć w jej następstwie, bezpośrednim skutkiem przyjęcia zaskarżonej rezolucji jest uchylenie ciążącego na państwach członkowskich zakazu

²⁰ *Problem praworządności w Polsce...*, s. 896 i n.

²¹ Opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka z 3 grudnia 2020 r., ECLI:EU:C:2020:985.

²² Wyrok Trybunału z 3 czerwca 2021 r. w sprawie C-650/18 Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, ECLI:EU:C:2021:426.

²³ Art. 269 TFUE stanowi, że Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania w sprawie legalności aktu przyjętego przez Radę Europejską lub Radę zgodnie z artykułem 7 Traktatu o Unii Europejskiej wyłącznie na wniosek Państwa Członkowskiego, którego dotyczy stwierdzenie Rady Europejskiej lub Rady, oraz wyłącznie w odniesieniu do przestrzegania postanowień czysto proceduralnych przewidzianych w tym artykule. Wniosek taki musi być złożony w terminie miesiąca od daty tego stwierdzenia. Trybunał orzeka w terminie miesiąca od daty wniosku.

²⁴ Zob. pkt 31–37 wyroku.

rozpatrywania lub uznania za możliwy do rozpatrzenia wniosek o udzielenie azylu złożonego przez obywatela węgierskiego.

Skarga jednak może zostać wniesiona wyłącznie przez państwo członkowskie którego dotyczy uzasadniony wniosek, a zarzuty nieważności podniesione na poparcie takiej skargi mogą być oparte wyłącznie na naruszeniu przepisów proceduralnych, o których mowa w art. 7 TUE.

Wyrok wzmacnia jedną z fundamentalnych wartości Unii Europejskiej, a mianowicie ponadnarodową ochronę praworządności, poprzez zapewnienie, że rezolucja – wniosek Parlamentu Europejskiego na podstawie art. 7 ust. 1 TUE podlega kontroli sądowej. W tym zakresie sprawa stanowi logiczną kontynuację „tradycji praworządności” zapisanej w przełomowym wyroku *Les Verts* (sprawa 294/83), która wzmacnia pozycję tej zasady w konstytucyjnych ramach UE²⁵.

Podejście Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu różni się od stanowiska Rzecznika Generalnego, który zaproponował zwykłą kontrolę sądową na podstawie art. 263 TFUE²⁶. W swojej opinii Rzecznik Generalny w interesujący sposób pokazuje również szeroki zakres zewnętrznych skutków uzasadnionych propozycji dla innych państw członkowskich, instytucji UE i obywateli danego państwa członkowskiego w świetle Protokołu (nr 24) w sprawie azylu dla obywateli państw członkowskich UE²⁷. Poza tym skutki prawne uzasadnionych wniosków nie ograniczają się tylko do prawa azylowego UE, ale mogą mieć wpływ na inne obszary, takie jak np. Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, gdzie proces wykonywania europejskiego nakazu aresztowania może zostać poważnie naruszony ze względu na istnienie uzasadnionego wniosku na podstawie art. 7 TUE, jak wskazano w innym wyroku w sprawie praworządności LM (C-216/18 PPU)²⁸. Trybunał do tych kwestii się nie odniósł szczegółowo.

Choć w traktatach ustanawiających UE nie ma definicji praworządności, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że jest to norma fundamentalna, która kieruje i warunkuje wykonywanie władzy publicznej. Praworządność jest źródłem zasad obowiązujących w unijnym porządku prawnym, takich jak zasada legalności, zasada pewności prawa, zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, zakaz arbitralności władz publicznych, zasada równowagi sił, zasada równości wobec prawa, zasada skutecznej ochrony sądowej itp.²⁹. W swoim wyroku Trybunał w sposób wyraźny potwierdził przywiązanie UE do podstawowych fundamentów praworządności.

²⁵ X. Groussot, A. Zemskova, *Hungary v European Parliament (C-650/18): Enhancement of the Protection of the Rule of Law and Process-Oriented Review: Constitutional Business as Usual?*, EU Law Live, 7 June 2020.

²⁶ Opinia Rzecznika Generalnego, pkt 73.

²⁷ Tamże, pkt 105.

²⁸ Tamże, pkt 111–114.

²⁹ <https://officialblogofunio.com/2021/06/04/the-rule-of-law-and-the-defense-of-citizens-against-any-power-on-the-case-c%E2%80%911650-18-hungary-v-european-parliament/> (dostęp 1.04.2022).

6.3.2. Wyrok z 23 listopada 2021 r. w sprawie C-564/19 Postępowanie karne przeciwko IS

Sprawa, w której wyrok zapadł 23 listopada 2021 r.³⁰ zainicjowana została pytaniami prejudycjalnymi skierowanymi przez sąd węgierski w ramach postępowania karnego wszczętego przeciwko IS, obywatelowi Szwecji pochodzenia tureckiego, o naruszenie przepisów prawa węgierskiego regulujących nabywanie i transport broni palnej i amunicji. Pytania prejudycjalne dotyczyły wykładni art. 5 ust. 2 dyrektywy dotyczącej prawa do tłumaczenia ustnego i pisemnego w postępowaniu karnym³¹, art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym³², ale przede wszystkim – co istotne z punktu widzenia tematyki niniejszego tomu – art. 6 ust. 1 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

W pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy wskazał, że od wejścia w życie reformy sądownictwa z dniem 1 stycznia 2012 r. administracja i centralne zarządzanie systemem sądownictwa należą do prezesa *Országos Bírósi Hivatal* (OBH – krajowego biura sądownictwa, Węgry), który jest powoływany przez węgierski parlament na okres dziewięciu lat, przy czym prezes ten ma szerokie kompetencje, w tym decyduje o przydziale sędziów, powoływaniu prezesów sądów i wszczynaniu postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów. Z kolei *Országos Bírói Tanács* (OBT), czyli krajowa rada sądownictwa, której członkowie są wybierani przez sędziów, jest odpowiedzialna za nadzorowanie działań prezesa OBH i w niektórych przypadkach za zatwierdzanie jego decyzji.

W dniu 2 maja 2018 r. OBT przyjął sprawozdanie stwierdzające, że prezes OBH regularnie naruszał prawo poprzez swą praktykę polegającą na stwierdzaniu, bez odpowiedniego uzasadnienia, bezskuteczności postępowania w sprawie nominacji sędziów i prezesów sądów na wakujące stanowiska, w następstwie czego w licznych przypadkach wskazywał tymczasowych prezesów sądów według własnego wyboru. W dniu 24 kwietnia 2018 r. prezes OBH ogłosił, że funkcjonowanie OBT nie jest zgodne z prawem i od tego czasu odmawia współpracy z tym organem i jego członkami. OBT wielokrotnie sygnalizował, że prezes OBH i powołani przez niego prezesi sądów naruszają kompetencje tego organu. Również prezes sądu odwoławczego dla sądu odsyłającego został tymczasowo powołany przez prezesa OBH. By podkreślić znaczenie tej informacji, sąd odsyłający uściślił, że prezes OBH może wywierać wpływ na pracę i awans zawodowy sędziów, w tym w zakresie rozdziału spraw, uprawnień dyscyplinarnych i środowiska pracy.

Pytania, jakie zadał sąd krajowy dotyczyły:

³⁰ Wyrok Trybunału (wielka izba) z 23 listopada 2021 r. w sprawie C-564/19 Postępowanie karne przeciwko IS, ECLI:EU:C:2021:949.

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym, Dz. Urz. 2010, L 280, s. 1.

³² Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz. Urz. 2012, L 142, s. 1.

- **po pierwsze** – prawa do rzetelnego procesu oskarżonych, którzy nie znają języka postępowania oraz możliwości kontynuowania postępowania w trybie zaocznym (ten wątek zostanie pominięty w dalszym opisie), ale
- **po drugie** – procedury obsadzania stanowiska prezesa sądu przez prezesa OBH i – w tym kontekście – prawa do rzetelnego postępowania sądowego.

Pytania dotyczyły także wynagrodzeń sędziów węgierskich. W późniejszym terminie pytania prejudycjalne zostały uzupełnione po tym, jak orzeczeniem z dnia 10 września 2019 r. Kúria (sąd najwyższy) orzekł, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niezgodny z prawem ze względu zasadniczo na to, że zadane pytania nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Sąd Najwyższy – Kúria – uznał, że pytania prejudycjalne sformułowane przez sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie mają znaczenia dla oceny winy IS, w związku z czym wniosek ten jest niezgodny z prawem. Z takim stanowiskiem nie zgodził się sąd odsyłający, który podkreślił, że orzeczenie Kúria mogłoby mieć w przyszłości skutek zniechęcający sędziów zasiadających w sądach niższych instancji, którzy zamierzaliby zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE. W związku z tym, sąd krajowy dodał kolejne pytania, dotyczące interpretacji art. 267 TFUE i prawa do kierowania pytań prejudycjalnych do TS w zaistniałych okolicznościach. Sąd odsyłający starał się zatem ustalić, czy art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził w następstwie odwołania w interesie prawa niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanego do Trybunału na podstawie tego artykułu przez sąd niższej instancji, nie wywierając jednak wpływu na skutki prawne orzeczenia, które zawiera ten wniosek, a jeżeli tak, to czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od tego sądu niższej instancji odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia sądu najwyższego.

W wyroku z 23 listopada 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości w pierwszej kolejności przypomniał znaczenie procedury prejudycjalnej podkreślając ponownie, że „gdy rozpatrując sprawę sąd krajowy uzna, że w ramach rozpatrywanej sprawy powstaje pytanie dotyczące wykładni lub ważności prawa Unii, ma on możliwość lub, w zależności od przypadku, obowiązek zwrócenia się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a rzeczony uprawnienie, względnie obowiązek nie mogą napotykać na przeszkodę w postaci krajowych norm wynikających z przepisów prawnych, czy też z orzecznictwa”³³. Przypomniał wyraźnie również, że nawet jeśli art. 267 TFUE nie stoi na przeszkodzie temu, by postanowienie odsyłające zostało zaskarżone do sądu na podstawie prawa krajowego, orzeczenie sądu najwyższego, w którym wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostaje uznany za niezgodny z prawem ze względu na to, że zadane pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, jest niezgodne z tym artykułem, ponieważ „ocena tych elementów wchodzi

³³ Wyrok z 5 kwietnia 2016 r. C-689/13 PFE, ECLI:EU:C:2016:199, pkt 34.

w zakres wyłącznej właściwości Trybunału do rozstrzygania o dopuszczalności pytań prejudycjalnych”³⁴. Oceniając orzeczenie Kúria (sądu najwyższego) TS wskazał, że nawet jeśli nie nakazano sądowi odsyłającemu wycofania pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, to jednak w swoim orzeczeniu ten sąd najwyższy uznał ten wniosek za niezgodny z prawem. Takie stwierdzenie niezgodności z prawem może osłabić zarówno powagę odpowiedzi, jakich Trybunał udzieli sądowi odsyłającemu, jak i orzeczenie, które sąd ten wyda w świetle tych odpowiedzi, a ponadto może skłaniać sądy węgierskie do powstrzymywania się od kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału, aby uniknąć sytuacji, w której ich wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostałyby zakwestionowane przez jedną ze stron na podstawie wspomnianego orzeczenia lub zaskarżone w drodze odwołania w interesie prawa. Konsekwentnie, Trybunał uznał, że orzeczenie Kúria narusza prerogatywy przyznane sądom krajowym w art. 267 TFUE i w konsekwencji wpływa na skuteczność ustanowionej w ramach mechanizmu odesłania prejudycjalnego współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi³⁵.

W odniesieniu do drugiego pytania, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd krajowy, który zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, którego niezgodność z prawem została stwierdzona przez sąd najwyższy danego państwa członkowskiego, nie wpływając jednak na skutki prawne jego postanowienia odsyłającego, obowiązek odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia sądu najwyższego, Trybunał znów przypomniał fundamenty prawa UE i uznał, że po pierwsze, że art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził, w następstwie odwołania w interesie prawa, niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanego do Trybunału na podstawie tego artykułu ze względu na to, że postawione pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, nie wywierając jednak wpływu na skutki prawne orzeczenia, które zawiera ten wniosek, oraz, po drugie, że zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga od tego sądu niższej instancji odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia krajowego sądu najwyższego³⁶. Ponownie podkreślił też, że zwrócenie się przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym do TS nie może skutkować wszczęciem postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu.

Oceniając zwięźle ten wyrok należy pozytywnie odnieść się do faktu, że Trybunał po raz kolejny dał jasno do zrozumienia, że nękanie sędziów i ingerencja w procedurę pytania prejudycjalnego są niedopuszczalne w świetle prawa UE. Trybunał też wyraźnie uznał koncepcję efektu mrozącego, jaki może wywołać postępowanie dyscyplinarne czy też orzecznictwo sądu wyższej instancji kwestionujące prawo do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym. Sytuacja sędziów na Węgrzech nie jest jednak lepsza od sytuacji polskich sędziów. Podobnie jak w Polsce, mimo

³⁴ Zob. pkt 72 przywoływanego wyżej wyroku w sprawie IS. Zob. podobnie wyrok z 16 grudnia 2008 r. C-210/06 *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, pkt 93–96.

³⁵ Zob. analogicznie w wyroku z 5 lipca 2016 r. C-614/14 *Ognyanov*, EU:C:2016:514, pkt 25.

³⁶ Pkt 82 i wcześniejsze wyroku.

konkretnego orzeczenia TS, niewiele zmienia się w tej kwestii. TS dość zasadniczo podkreślił to, co wynika z zasady pierwszeństwa, czyli wskazał, że przepisy prawa krajowego uniemożliwiające zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym powinny być uchylone. Zgodzić się należy z tymi komentatorami, którzy słusznie zauważają, że tak właśnie powinno być w państwie działającym w oparciu o zasadę rządów prawa, to jednak może nie zadziałać w państwie, w którym podstawowe reguły praworządności są naruszane³⁷.

W konkretnej sytuacji węgierskiej wyrok nie przyniósł oczekiwanego skutku. W komunikacie prasowym z 23 listopada 2021 r., czyli z tego samego dnia, w którym ogłoszony został wyrok w sprawie IS, Kúria podkreśliła – w wyraźnej sprzeczności z pkt 80 wyroku i zasadą pierwszeństwa – że jej pierwotne stwierdzenie bezprawności jest nadal dobrym prawem, jest „ostateczne, a jego wykładnia prawa jest wiążąca”, dopóki Kúria nie postanowi inaczej³⁸ co oznacza mniej więcej to samo, co wynika z orzeczeń polskiego organu zwanego Trybunałem Konstytucyjnym wydawanych po kolejnych wyrokach TS czy ETPC, a i konsekwencje personalne dla sędziów są identyczne³⁹.

6.4. Podsumowanie

1. O aktualnych zmianach w zakresie przestrzegania zasad państwa prawa można znaleźć szereg informacji w corocznych sprawozdaniach Komisji. Wynika z nich np., że sytuacja w Rumunii i na Węgrzech jest nieco odmienna. Przykładowo, Komisja wskazuje, że rząd rumuński proponuje przeprowadzenie reform mających na celu rozwianie obaw spowodowanych zmianami wprowadzonymi w przepisach dotyczących wymiaru sprawiedliwości w latach 2017–2019, które wywołały krytykę ze względu na swój negatywny wpływ na niezależność, jakość i efektywność wymiaru sprawiedliwości⁴⁰. Natomiast na Węgrzech, jak wskazała Komisja, w 2021 r. w odniesieniu do niezależności sądów, w systemie wymiaru sprawiedliwości zaszły nowe zmiany, co pogłębiło istniejące obawy, wyrażane również w kontekście wszczętej przez Parlament Europejski procedury przewidzianej w art. 7 ust. 1 TUE. Zastosowano w praktyce nowe przepisy pozwalające na powoływanie członków Trybunału Konstytucyjnego do Sądu Najwyższego (Kúria) z pominięciem zwykłej procedury, co umożliwiło wybranie nowego Prezesa Kúrii, który otrzymał również nowe uprawnienia. Prezesa Kúrii wybrano pomimo negatywnej opinii Krajowej Rady Sądowniczej. Nadal nie odniesiono się do zalecenia wystosowa-

³⁷ P. Bárd, *The Sanctity of Preliminary References. An analysis of the CJEU decision C-564/19 IS*, *Verfassungsblog* 26.11.2021, <https://verfassungsblog.de/the-sanctity-of-preliminary-references/>

³⁸ <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/kuria-kozlemenye-az-europai-unio-birosaga-c-56419-szamu-ugyben-hozottelete-vonatkozasan>

³⁹ Zob. informację o sędzi Gabrielli Szabó, która nie otrzymała nominacji sędziowskiej w związku ze zwróceniem się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, <https://euobserver.com/democracy/152349>

⁴⁰ Dokument roboczy służb Komisji: Sprawozdanie na temat praworządności z 2021 r. Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Rumunii, 20.07.2021, SWD(2021) 724 final.

nego w kontekście europejskiego semestru, w którym wezwano do wzmocnienia niezależności sądów⁴¹.

2. Problemy z praworządnością, o których mowa w sprawozdaniach Komisji, potwierdzają się w sprawach, które trafiają do Trybunału Sprawiedliwości. Bez wątplenia, po Polsce sprawy węgierskie i rumuńskie są przedmiotem intensywnej pracy orzeczniczej Trybunału. Niemal wszystkie przywołane tu sprawy dotyczyły kwestii wykładni art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE w zw. z art. 47 KPP, a ich wartość dodana polega na doprecyzowaniu standardów niezależności sędziowskiej. Wśród nowych elementów orzecznictwa należy zwrócić uwagę na podkreślenie skutku art. 19 TUE i jego znaczenia dla zachowania prawa do skutecznej ochrony sądowej i prawa do rzetelnego procesu sądowego. Utrwalone zostały wcześniejsze rozważania TS dotyczące zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE, w tym pomijania przepisów prawa krajowego i rozstrzygnięć sądów, w tym sądów konstytucyjnych, które prowadzą do skutków niezgodnych z prawem UE. Trybunał konsekwentnie przypominał o roli sędziów krajowych polegającej na zapewnieniu skuteczności prawa UE i w tym kontekście konsekwentnie wskazywał, że możliwość wszczynania postępowań dyscyplinarnych w związku ze stosowaniem prawa UE stoi w sprzeczności z niezależnością sędziów i wartościami wyrażonymi w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE. Wreszcie, Trybunał podniósł, że nie ma możliwości przyjęcia w prawie krajowym środków jednostronnych, które prowadziłyby do przeciwstawienia się porządkowi prawnemu UE, w tym również niedopuszczalne jest stosowanie orzeczeń sądów konstytucyjnych, które zakazują wykonywania orzeczeń samego Trybunału.

3. Trzeba wreszcie pamiętać, że przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału są jeszcze inne sprawy, które nie dotyczą bezpośrednio kwestii niezależności sądownictwa, ale dotyczą spraw bezpośrednio związanych z przestrzeganiem wartości, o których mowa w art. 2 TUE. W tym kontekście należy pamiętać o sprawie, nieomówionej w niniejszym tomie, Komisja p. Węgrom (C-821/19)⁴², dotyczącej działań Węgier w związku z udzielaniem cudzoziemcom ochrony międzynarodowej, w tym obwarowywania w prawie krajowym sankcją karną czynów każdej osoby, która w ramach działalności organizacyjnej świadczy pomoc w wystąpieniu z wnioskiem o udzielenie azylu na terytorium Węgier lub w złożeniu takiego wniosku, jeżeli można udowodnić ponad wszelką rozsądną wątpliwość, że osoba ta była świadoma tego, iż taki wniosek nie może zostać uwzględniony na podstawie tego prawa. Sprawa ta, chociaż wykracza poza zakres tematyki niniejszego tomu, powinna być bez wątpienia przedmiotem szerokich analiz również władz polskich w szczególności w kontekście działań podejmowanych na granicy polsko-białoruskiej od września 2021 r.

⁴¹ Dokument roboczy służb Komisji: Sprawozdanie na temat praworządności z 2021 r. Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności na Węgrzech, 20.07.2021, SWD(2021) 714 final.

⁴² Wyrok z 16 listopada 2021 r. w sprawie C-821/19 Komisja przeciwko Węgrom, ECLI:EU:C:2021:930.

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 18 maja 2021 r.(*)

Odesłanie prejudycjalne – Traktat dotyczący przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej – Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej – Artykuły 37 i 38 – Odpowiednie środki – Mechanizm współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją – Decyzja 2006/928/WE – Charakter i skutki prawne mechanizmu współpracy i weryfikacji oraz sprawozdań sporządzanych przez Komisję na jego podstawie – Państwo prawne – Niezależność sądownictwa – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Ustawy i nadzwyczajne rozporządzenia rządu przyjęte w Rumunii w latach 2018 i 2019 w dziedzinie organizacji systemu sądownictwa i odpowiedzialności sędziów – Tymczasowe powoływanie na stanowiska kierownicze w inspekcji sądowej – Utworzenie w prokuraturze sekcji odpowiedzialnej za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych w ramach systemu sądownictwa – Odpowiedzialność majątkowa państwa i odpowiedzialność osobista sędziów w wypadku pomyłki sądowej

W sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 mających za przedmiot sześć wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, złożonych odpowiednio: przez Tribunalul Olt (sąd okręgowy w Olt, Rumunia) postanowieniem z dnia 5 lutego 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 lutego 2019 r. (C-83/19); przez Curtea de Apel Pitești (sąd apelacyjny w Pitești, Rumunia) postanowieniem z dnia 18 lutego 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 lutego 2019 r. (C-127/19); przez Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia) postanowieniem z dnia 28 lutego 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 lutego 2019 r. (C-195/19); przez Curtea de Apel Brașov (sąd apelacyjny w Brașowie, Rumunia) postanowieniem z dnia 28 marca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 kwietnia 2019 r. (C-291/19); przez Curtea de Apel Pitești (sąd apelacyjny w Pitești, Rumunia) postanowieniem z dnia 29 marca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 maja 2019 r. (C-355/19) oraz przez Tribunalul București (sąd okręgowy w Bukareszcie, Rumunia) postanowieniem z dnia 22 maja 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 maja 2019 r. (C-397/19), w postępowaniach:

Asociația „Forumul Judecătorilor din România”

przeciwko

Inspekția Judiciară (C-83/19),

* Język postępowania: rumuński.

**Asociația „Forumul Judecătorilor din România”,
Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”**

przeciwko

Consiliul Superior al Magistraturii (C-127/19),

PJ

przeciwko

QK (C-195/19),

SO

przeciwko

TP i in.

GD,

HE,

IF,

JG (C-291/19),

Asociația „Forumul Judecătorilor din România”,

Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”,

OL

przeciwko

**Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României
(C-355/19),**

oraz

AX

przeciwko

Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19),

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, L. Bay Larsen, N. Piçarra i A. Kumin, prezesi izb, T. von Danwitz (sprawozdawca), M. Safjan, D. Šváby, K. Jürimäe, P.G. Xuereb, L.S. Rossi i I. Jarukaitis, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Bobek,

sekretarze: R. Șereș, V. Giacobbo, administratorki i R. Schiano, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 20 i 21 stycznia 2020 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Asociația „Forumul Judecătorilor din România” – D. Călin, A. Codreanu i L. Zaharia,

- w imieniu Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor” – A. Diaconu, A. Lăncrăjan i A.C. Iordache,
 - w imieniu OL – B.C. Pîrlog,
 - w imieniu Inspecția Judiciară – L. Netejoru, w charakterze pełnomocnika,
 - w imieniu Consiliul Superior al Magistraturii – L. Savonea, w charakterze pełnomocnika, którą wspierali R. Chiriță i Ș.-N. Alexandru, avocați,
 - w imieniu Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României – B.D. Licu i R.H. Radu, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu rumuńskiego – początkowo C.-R. Canțar, C.T. Băcanu, E. Gane i R.I. Hațieganu, a następnie C.T. Băcanu, E. Gane i R.I. Hațieganu, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu belgijskiego – M. Jacobs, L. Van den Broeck i C. Pochet, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu duńskiego – L.B. Kirketerp Lund i J. Nymann-Lindgren, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu niderlandzkiego – M.K. Bulterman, L. Noort i C.S. Schillemans, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu polskiego – B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,
 - w imieniu rządu szwedzkiego – początkowo H. Shev, H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, J. Lundberg i A. Falk, a następnie H. Shev, H. Eklinder i C. Meyer-Seitz, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu Komisji Europejskiej – początkowo H. Krämer, M. Wasmeier i I. Rogalski, następnie M. Wasmeier i I. Rogalski, w charakterze pełnomocników,
- po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 września 2020 r., wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni art. 2, art. 4 ust. 3, art. 9 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 67 ust. 1 i art. 267 TFUE, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwaney dalej „kartą praw podstawowych”), a także decyzji Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (Dz.U. 2006, L 354, s. 56).
- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach sporów między:
 - Asociația „Forumul Judecătorilor din România” (stowarzyszeniem „forum sędziów Rumunii”, zwanym dalej „Forum sędziów Rumunii”) a Inspecția Judiciară (inspekcją sądową, Rumunia) w przedmiocie odmowy ze strony tej ostatniej udzielenia informacji istotnych dla społeczeństwa związanych z jej działalnością (sprawa C-83/19);
 - forum sędziów Rumunii oraz Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor” (stowarzyszeniem „Ruch na rzecz obrony statusu prokuratorów”, zwanym dalej „ruchem

- na rzecz obrony statusu prokuratorów”) a Consiliul Superior al Magistraturii (najwyższą radą sądownictwa, Rumunia) w przedmiocie zgodności z prawem dwóch uchwał zatwierdzających rozporządzenia w sprawie powoływania i odwoływania prokuratorów pełniących funkcje kierownicze lub wykonawcze w sekcji prokuratury odpowiedzialnej za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych w ramach systemu sądownictwa (zwanej dalej „SIIJ”) (sprawa C-127/19);
- PJ a QK w przedmiocie doniesienia na sędziego z powodu nadużycia stanowiska (sprawa C-195/19);
 - SO a TP i in., a GD, a HE, a IF i a JG w przedmiocie doniesień na prokuratorów i sędziów z powodu nadużycia stanowiska i przynależności do organizacji przestępczej (sprawa C-291/19);
 - forum sędziów Rumunii, ruch na rzecz obrony statusu prokuratorów i OL a Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României (prokuraturą przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości – prokurator generalny Rumunii) w przedmiocie zgodności z prawem zarządzenia Procurorul General al României (prokuratora generalnego, Rumunia, zwanego dalej „prokuratorem generalnym”) w sprawie organizacji i funkcjonowania SIIJ (sprawa C-355/19);
 - AX a Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (państwem rumuńskim – ministerstwem finansów publicznych) w przedmiocie naprawienia szkody i zadośćuczynienia za krzywdę wynikające z zarzucanej pomyłki sądowej (sprawa C-397/19).

Ramy prawne

Prawo Unii

Traktat o przystąpieniu

- 3 Artykuł 2 Traktatu między państwami członkowskimi Unii Europejskiej a Republiką Bułgarii oraz Rumunią dotyczący przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej (Dz.U. 2005, L 157, s. 11, zwanego dalej „traktatem o przystąpieniu”), który został podpisany w dniu 25 kwietnia 2005 r. i wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2007 r., w ust. 2 i 3 stanowi:

„2. Warunki przyjęcia i wynikające z tego [przystąpienia] dostosowania w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, które będą miały zastosowanie od dnia przystąpienia do dnia wejścia w życie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, są zawarte w akcie załączonym do niniejszego Traktatu. Postanowienia tego aktu stanowią integralną część niniejszego Traktatu.

3. [...]

Akty przyjęte przed wejściem w życie protokołu, o którym mowa w artykule 1 ustęp 3, na podstawie niniejszego Traktatu lub aktu, o którym mowa w ustępie 2, pozostają w mocy, a ich skutki prawne zostają zachowane do czasu, gdy akty te zostaną zmienione lub uchylone”.

- 4 Artykuł 3 tego traktatu ma następujące brzmienie:

„Postanowienia dotyczące praw i obowiązków państw członkowskich oraz uprawnień i właściwości instytucji Unii określone w traktatach, których stronami stają się Republika Bułgarii i Rumunia, mają zastosowanie do niniejszego Traktatu”.

5 Artykuł 4 ust. 2 i 3 rzeczonego traktatu stanowi:

„2. Niniejszy Traktat wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2007 r. roku, pod warunkiem że do tego dnia złożone zostaną wszystkie dokumenty ratyfikacyjne.

[...]

3. Niezależnie od postanowień ustępu 2 instytucje Unii mogą przyjmować środki określone [...] w artykułach 37, 38 [...] protokołu, o którym mowa w artykule 1 ustęp 3, przed dniem przystąpienia. Środki takie są przyjmowane na podstawie równoważnych przepisów zawartych [...] w artykułach 37, 38 [...] aktu, o którym mowa w artykule 2 ustęp 2, przed wejściem w życie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy.

Środki te wchodzi w życie z dniem wejścia w życie niniejszego Traktatu i tylko pod tym warunkiem”.

Akt przystąpienia

6 Artykuł 2 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 2005, L 157, s. 203, zwanego dalej „aktem przystąpienia”), który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2007 r., przewiduje:

„Postanowienia traktatów założycielskich oraz przepisy aktów przyjętych przez instytucje i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia są od dnia przystąpienia wiążące dla Bułgarii i Rumunii oraz są stosowane w tych państwach zgodnie z warunkami określonymi w tych traktatach i w niniejszym Akcie”.

7 Artykuł 37 tego aktu ma następujące brzmienie:

„Jeżeli Bułgaria lub Rumunia nie wykona zobowiązań podjętych w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia, powodując poważne naruszenie funkcjonowania rynku wewnętrznego, włączając w to jakiegokolwiek zobowiązania we wszystkich politykach sektorowych dotyczących działalności gospodarczej o skutku transgranicznym lub bezpośrednio ryzyko wystąpienia takiego naruszenia, Komisja może, do końca najwyżej trzyletniego okresu następującego po dniu przystąpienia, na uzasadniony wniosek państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy podjąć odpowiednie środki.

Środki powinny być proporcjonalne, a pierwszeństwo przyznaje się środkom, które w możliwie najmniejszy sposób zakłócają funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a w stosownych przypadkach pierwszeństwo przyznaje się istniejącym sektorowym mechanizmom ochronnym. Takie środki ochronne nie mogą stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi. Klauzula ochronna może mieć zastosowanie także przed dniem przystąpienia na podstawie wyników monitorowania a przyjęte środki wchodzi w życie od dnia przystąpienia, o ile nie przewidują one późniejszego terminu. Środki te utrzymuje się nie dłużej niż jest to absolutnie niezbędne, a w każdym przypadku zostaną one zniesione w momencie zrealizowania odpowiedniego zobowiązania. Mogą one jednak być stosowane po upływie okresu określonego w akapicie pierwszym, tak długo jak odpowiednie zobowiązania nie będą wykonane. W związku z postępami poczynionymi przez dane nowe państwo członkowskie w wykonywaniu swoich zobowiązań Komisja może odpowiednio dostosować środki. W odpowiednim czasie przed uchynieniem środków ochronnych, Komisja powiadamia Radę i uwzględnia w pełni wszelkie uwagi poczynione przez Radę w tym zakresie”.

8 Artykuł 38 tegoż aktu stanowi:

„Jeżeli w Bułgarii lub Rumunii wystąpią poważne braki lub bezpośrednie ryzyko wystąpienia takich braków w transpozycji, we wprowadzaniu w życie lub w stosowaniu decyzji ramowych lub jakichkolwiek innych odpowiednich zobowiązań, instrumentów współpracy i decyzji odnoszących się do wzajemnego uznawania w obszarze prawa karnego – zgodnie z tytułem VI traktatu [UE] oraz z dyrektywami i rozporządzeniami odnoszącymi się do wzajemnego uznawania w sprawach cywilnych na mocy tytułu IV traktatu WE – Komisja może podjąć odpowiednie środki, wskazując warunki i zasady, na jakich będą one wprowadzane w życie, do końca najwyżej trzyletniego okresu następującego po dniu przystąpienia, na uzasadniony wniosek państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy, po przeprowadzeniu konsultacji z państwami członkowskimi.

Środki te mogą przyjąć postać czasowego zawieszenia stosowania odpowiednich przepisów i decyzji w stosunkach między Bułgarią lub Rumunią a innym państwem członkowskim lub państwami członkowskimi, bez uszczerbku dla kontynuacji ścisłej współpracy sądowej. Klauzula ochronna może mieć zastosowanie także przed dniem przystąpienia na podstawie wyników monitorowania, a przyjęte środki wchodzą w życie od dnia przystąpienia, o ile nie przewidują one późniejszego terminu. Środki te utrzymuje się nie dłużej, niż jest to absolutnie niezbędne, a w każdym przypadku zostaną one zniesione w momencie uzupełnienia braków. Mogą one jednak być stosowane po upływie okresu określonego w akapicie pierwszym, tak długo jak utrzymują się te braki. W związku z postęпами poczynionymi przez zainteresowane nowe państwo członkowskie w uzupełnianiu braków Komisja może odpowiednio dostosować środki po przeprowadzeniu konsultacji z państwami członkowskimi. W odpowiednim czasie, przed uchYLENIEM środków ochronnych, Komisja powiadamia Radę i uwzględnia w pełni wszelkie uwagi poczynione przez Radę w tym zakresie”.

9 Artykuł 39 ust. 1–3 aktu przystąpienia przewiduje:

„1. Jeżeli na podstawie stałego monitorowania przez Komisję zobowiązań podjętych przez Bułgarię lub Rumunię w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia, a w szczególności sprawozdań Komisji w zakresie monitorowania, istnieją przekonujące dowody, że stan przygotowań do przyjęcia i wprowadzenia w życie dorobku w Bułgarii lub Rumunii jest taki, iż występuje poważne ryzyko, że którekolwiek z tych państw jest w sposób oczywisty nieprzygotowane, aby spełnić wymagania związane z członkostwem do dnia przystąpienia wyznaczonego na 1 stycznia 2007 r. roku w wielu istotnych obszarach, Rada może, stanowiąc jednogłośnie na podstawie zalecenia Komisji, podjąć decyzję, że data przystąpienia tego państwa zostanie przesunięta na dzień 1 stycznia 2008 r. roku.

2. Niezależnie od postanowień ustępu 1 Rada może, stanowiąc większością kwalifikowaną na podstawie zalecenia Komisji, podjąć decyzję, o której mowa w ustępie 1 w odniesieniu do Rumunii, jeżeli zauważono poważne braki w wypełnianiu przez Rumunię jednego lub kilku zobowiązań i wymogów wymienionych w załączniku IX, punkt I.

3. Niezależnie od postanowień ustępu 1 oraz bez uszczerbku dla artykułu 37, Rada może, stanowiąc większością kwalifikowaną na podstawie zalecenia Komisji oraz po szczegółowej ocenie dotyczącej postępów poczynionych przez Rumunię w dziedzinie polityki konkurencji, przeprowadzonej jesienią 2005 roku, podjąć decyzję wspomnianą w ustępie 1 w odniesieniu do Rumunii, jeżeli zauważono poważne braki w wypełnianiu przez Rumunię zobowiązań podjętych na podstawie Układu Europejskiego lub jednego, albo większej liczby zobowiązań i wymogów wymienionych w załączniku IX, punkt II”.

10 Załącznik IX do tego aktu, zatytułowany „Szczególne zobowiązania podjęte i wymogi przyjęte przez Rumunię przy zakończeniu negocjacji w sprawie przystąpienia w dniu 14 grudnia 2004 r. roku (określone w artykule 39 aktu przystąpienia)”, zawiera następujący fragment:

„I. W związku z artykułem 39 ustęp 2

[...]

3) Opracowanie i wdrożenie zaktualizowanego i zintegrowanego planu działania i strategii na rzecz reformy wymiaru sprawiedliwości, który obejmuje także główne środki służące wprowadzeniu w życie przepisów ustawy o organizacji wymiaru sprawiedliwości, ustawy o statusie sędziów oraz ustawy o najwyższej radzie sądownictwa, które weszły w życie w dniu 30 września 2004 r. roku. Obydwa zaktualizowane dokumenty muszą być przekazane Unii nie później niż w marcu 2005 roku; należy zapewnić odpowiednie zasoby finansowe i kadrowe do wprowadzania w życie planu działania i należy go realizować bez dalszej zwłoki i zgodnie z ustalonym harmonogramem. Do marca 2005 roku Rumunia musi także wykazać pełną zdolność operacyjną nowego systemu losowego rozdzielania spraw.

4) Znaczne postępy w walce z korupcją, a w szczególności z korupcją na wysokich szczeblach poprzez zapewnienie rygorystycznego egzekwowania przepisów prawa antykorupcyjnego oraz rzeczywistej niezawisłości krajowej prokuratury antykorupcyjnej (NAPO) oraz przekazywanie corocznie od listopada 2005 roku wiarygodnego rejestru działań NAPO podejmowanych w walce z korupcją na wysokich szczeblach. Należy zapewnić NAPO personel oraz zasoby finansowe i szkoleniowe, jak również sprzęt niezbędny do wykonywania zasadniczych zadań.

5) Przeprowadzenie niezależnej kontroli rezultatów i wpływu obecnie stosowanej krajowej strategii antykorupcyjnej; uwzględnienie wniosków i zaleceń kontroli w nowej, wieloletniej strategii antykorupcyjnej, która musi stanowić jednolity, kompleksowy dokument, obowiązujący nie później niż od marca 2005 roku, wraz z planem działania z wyraźnie określonymi wskaźnikami i rezultatami do osiągnięcia, oraz z odpowiednimi postanowieniami budżetowymi. Wprowadzanie w życie strategii i planu działania musi być nadzorowane przez jeden istniejący, wyraźnie określony, niezależny organ; strategia musi zawierać zobowiązanie zmiany przewlekłej procedury karnej do końca 2005 roku w celu zapewnienia szybkiego i przejrzystego rozpatrywania spraw korupcyjnych, tak aby zagwarantować odpowiednie sankcje ze skutkiem odstrasającym; poza tym musi ona uwzględniać kroki mające na celu znaczne zmniejszenie liczby organów uprawnionych do zapobiegania lub badania korupcji do końca 2005 roku, tak aby uniknąć nakładania się kompetencji”.

Decyzja 2006/928

11 Decyzja 2006/928 została przyjęta, jak wynika z jej preambuły, na podstawie traktatu o przystąpieniu, „w szczególności jego art. 4 ust. 3”, a także aktu przystąpienia, „w szczególności jego art. 37 i 38”.

12 Motywy 1–6 oraz 9 tej decyzji stanowią:

„(1) Unia Europejska oparta jest na zasadzie praworządności, obowiązującej we wszystkich państwach członkowskich.

(2) Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz rynek wewnętrzny, ustanowione przez Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,

opierają się na wzajemnym zaufaniu, że decyzje i praktyki sądowe i administracyjne we wszystkich państwach członkowskich są w pełni zgodne z zasadą praworządności.

- (3) Oznacza to, że państwa członkowskie muszą zapewnić istnienie bezstronnego, niezawisłego i sprawnego systemu administracji i sądownictwa, odpowiednio przystosowanego do między innymi walki z korupcją.
- (4) Dnia 1 stycznia 2007 r. Rumunia stanie się członkiem Unii Europejskiej. Komisja zaznaczyła, że mimo poczynionych znacznych wysiłków ze strony Rumunii w zakresie przygotowania do członkostwa, pozostaje szereg nieuregulowanych kwestii, które Komisja wskazała w sprawozdaniu z dnia 26 września 2006 r., w szczególności w zakresie odpowiedzialności i sprawności systemu sądownictwa oraz organów egzekwowania prawa. Komisja oczekuje dalszych postępów w tym zakresie, niezbędnych do zapewnienia ich zdolności do zastosowania i wdrożenia środków przyjętych celem ustanowienia rynku wewnętrznego oraz przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.
- (5) Artykuł 37 aktu przystąpienia upoważnia Komisję do podjęcia odpowiednich środków w przypadku bezpośredniego ryzyka naruszenia funkcjonowania rynku wewnętrznego, będącego następstwem niewypełnienia ze strony Rumunii podjętych zobowiązań. Artykuł 38 aktu przystąpienia upoważnia Komisję do podjęcia odpowiednich środków w przypadku bezpośredniego ryzyka zaistnienia poważnych niedociągnięć ze strony Rumunii w transpozycji, stanie wdrożenia lub stosowaniu aktów przyjętych zgodnie z tytułem VI traktatu UE oraz zgodnie z tytułem IV traktatu WE.
- (6) Nieuregulowane kwestie w zakresie odpowiedzialności i sprawności systemu sądownictwa oraz organów egzekwowania prawa wymagają ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji poszczególnych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją.

[...]

- (9) Niniejsza decyzja powinna zostać zmieniona, jeśli ocena Komisji wskaże na konieczność dostosowania założonych celów. Niniejsza decyzja powinna zostać uchylona, w przypadku gdy wszystkie założone cele zostaną osiągnięte”.

13 W art. 1 decyzji 2006/928 przewidziano:

„Do dnia 31 marca każdego roku Rumunia przedkłada Komisji sprawozdanie informujące o postępach w realizacji poszczególnych celów przewidzianych w załączniku. Pierwsze sprawozdanie zostanie przedłożone Komisji do dnia 31 marca 2007 r.

Komisja może w każdej chwili udzielać pomocy technicznej poprzez różne rodzaje działań lub gromadzić i wymieniać informacje dotyczące wyżej wspomnianych celów. Ponadto Komisja może w tym celu w każdej chwili zorganizować wizyty robocze ekspertów w Rumunii. Władze Rumunii udzielają w takich sytuacjach niezbędnego wsparcia”.

14 Artykuł 2 tej decyzji stanowi:

„Komisja przekaże Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie, po raz pierwszy w czerwcu 2007 r., swoje uwagi i wnioski odnośnie do sprawozdania przedłożonego przez władze Rumunii.

Komisja będzie przedstawiać kolejne sprawozdania w razie konieczności, jednak nie rzadziej niż co pół roku”.

15 Artykuł 3 omawianej decyzji przewiduje:

„Niniejsza decyzja wchodzi w życie z dniem i tylko pod warunkiem wejścia w życie traktatu o przystąpieniu”.

16 Zgodnie z art. 4 tej decyzji:

„Niniejsza decyzja skierowana jest do państw członkowskich”.

17 Załącznik do decyzji 2006/928 ma następujące brzmienie:

„Założone cele do osiągnięcia przez Rumunię, o których mowa w art. 1:

- 1) Zapewnienie większej przejrzystości i skuteczności postępowań sądowych, zwłaszcza poprzez poprawę możliwości i odpowiedzialności naczelnej rady sądownictwa. Przekazywanie informacji o wpływie nowych kodeksów postępowania cywilnego i postępowania karnego oraz jego kontrola.
- 2) Ustanowienie zgodnie z planem agencji ds. etyki, do której zadań należałoby: weryfikacja stanu majątkowego, niezgodności [niepołączalności stanowisk] i potencjalnych konfliktów interesów oraz wydawanie wiążących decyzji, na podstawie których można nałożyć sankcje odstrasżające.
- 3) W oparciu o poczynione już postępy, kontynuowanie profesjonalnych i bezstronnych dochodzeń w sprawach dotyczących korupcji na wysokim szczeblu.
- 4) Podjęcie dalszych środków w celu zapobiegania i zwalczania korupcji, zwłaszcza w samorządzie terytorialnym”.

Prawo rumuńskie

Konstytucja rumuńska

18 Artykuł 115 ust. 4 Constituția României (konstytucji rumuńskiej) przewiduje:

„Rząd może przyjmować rozporządzenia nadzwyczajne wyłącznie w wyjątkowych sprawach, których uregulowania nie można odłożyć, i jest zobowiązany uzasadnić ich nadzwyczajny status w ich treści”.

19 Artykuł 133 ust. 1 i 2 konstytucji stanowi:

„1. Najwyższa rada sądownictwa jest gwarantem niezależności sądownictwa.

2. Najwyższa rada sądownictwa składa się z 19 członków, w tym:

- a) 14 wybranych przez zgromadzenia ogólne sędziów i prokuratorów oraz zatwierdzonych przez senat; wchodzi oni w skład dwóch sekcji: jednej dla sędziów i drugiej dla prokuratorów; pierwsza sekcja składa się z 9 sędziów, druga sekcja składa się z 5 prokuratorów;
- b) 2 przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego, specjalistów w dziedzinie prawa o wysokich kwalifikacjach zawodowych i moralnych, wybranych przez senat; biorą oni udział wyłącznie w posiedzeniach plenarnych;
- c) minister sprawiedliwości, przewodniczący wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości oraz [prokurator generalny]”.

20 Artykuł 134 konstytucji ma następujące brzmienie:

„1. Najwyższa rada sądownictwa przedstawia prezydentowi Rumunii propozycje powołań na stanowiska sędziowskie i prokuratorskie, z wyjątkiem aplikantów, na warunkach określonych w ustawie.

2. Najwyższa rada sądownictwa, za pośrednictwem swoich sekcji, pełni funkcję organu orzekającego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów zgodnie z procedurą określoną w jej ustawie organicznej. Minister sprawiedliwości, przewodniczący wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości oraz [prokurator generalny] nie mają wówczas prawa głosu.

3. Orzeczenia najwyższej rady sądownictwa w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają zaskarżeniu do wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.

4. Najwyższa rada sądownictwa wykonuje również inne uprawnienia przewidziane jej ustawą organiczną w związku z pełnieniem funkcji gwaranta niezależności sądownictwa”.

21 Artykuł 148 ust. 2–4 konstytucji przewiduje:

„2. W następstwie przystąpienia do Unii Europejskiej postanowienia traktatów ustanawiających Unię Europejską oraz inne wiążące uregulowania wspólnotowe zyskują pierwszeństwo w stosunku do sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego z poszanowaniem postanowień aktu przystąpienia.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosują się *mutatis mutandis* również do przystąpienia do aktów zmieniających traktaty ustanawiające Unię Europejską.

4. Parlament, prezydent Rumunii, rząd i władza sądownicza zapewniają poszanowanie zobowiązań wynikających z aktu przystąpienia i przepisów ust. 2”.

Kodeks cywilny

22 Zgodnie z art. 1381 ust. 1 Codul civil (kodeksu cywilnego) „[k]ażda szkoda rodzi prawo do odszkodowania”.

Kodeks postępowania cywilnego

23 Artykuł 82 ust. 1 Codul de procedură civilă (kodeksu postępowania cywilnego) stanowi:

„W przypadku gdy sąd stwierdza brak dowodu potwierdzającego status przedstawiciela osoby działającej w imieniu strony, przyznaje on krótki termin na uzupełnienie tego braku. W razie nieuzupełnienia tego braku żądanie uznaje się za nieważne [...]”.

24 Artykuł 208 tego kodeksu stanowi:

„1. Złożenie odpowiedzi na pozew jest obowiązkowe, chyba że ustawa wyraźnie stanowi inaczej.

2. Niezłożenie odpowiedzi na pozew w terminie przewidzianym przez ustawę powoduje utratę przez pozwanego prawa do przedstawienia dowodów i podniesienia zarzutów, z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód procesowych, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

25 Artykuł 248 ust. 1 tego kodeksu ma następujące brzmienie:

„Sąd orzeka w pierwszej kolejności o zarzutach proceduralnych, jak również o zarzutach materialnoprawnych, które sprawiają, że przeprowadzenie dowodu lub, w stosownych przypadkach, rozpatrzenie sprawy co do istoty w całości lub w części przestaje być potrzebne”.

Kodeks postępowania karnego

26 Artykuł 539 Codul de procedură penală (kodeksu postępowania karnego) stanowi:

„1. Każdy, kto w trakcie postępowania karnego został niezgodnie z prawem pozbawiony wolności, ma prawo do odszkodowania.

2. Niezgodne z prawem pozbawienie wolności zostaje stwierdzone, w zależności od przypadku, postanowieniem prokuratora, prawomocnym orzeczeniem sądu rozstrzygającego o prawach i wolnościach lub sądu, przed którym toczy się postępowanie przygotowawcze, lub prawomocnym orzeczeniem sądu rozpoznającego sprawę”.

27 Artykuł 541 ust. 1 i 2 tego kodeksu stanowi:

„1. Powództwo o odszkodowanie może wytoczyć osoba do tego uprawniona zgodnie z art. 538 i 539, a w przypadku śmierci takiej osoby może być ono podtrzymane lub zostać wytoczone przez osoby pozostające na utrzymaniu zmarłego w chwili jego śmierci.

2. Powództwo może zostać wytoczone w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia sądu, postanowienia prokuratora lub orzeczenia organów sądowych stwierdzających pomyłkę sądową lub bezprawne pozbawienie wolności”.

Ustawy o wymiarze sprawiedliwości

28 W celu wzmocnienia niezależności i skuteczności wymiaru sprawiedliwości Rumunia przyjęła w 2004 r., w kontekście negocjacji zmierzających do jej przystąpienia do Unii, trzy ustawy zwane „ustawami o wymiarze sprawiedliwości”, mianowicie: Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (ustawę nr 303/2004 o statusie sędziów i prokuratorów) z dnia 28 czerwca 2004 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 826 z dnia 13 września 2005 r.), Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (ustawę nr 304/2004 o organizacji wymiaru sprawiedliwości) z dnia 28 czerwca 2004 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 827 z dnia 13 września 2005 r.) i Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii (ustawę nr 317/2004 o najwyższej radzie sądownictwa) z dnia 1 lipca 2004 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 827 z dnia 13 września 2005 r.). W latach 2017–2019 zostały one zmienione w drodze ustaw oraz nadzwyczajnych rozporządzeń rządu wydanych na podstawie art. 115 ust. 4 rumuńskiej konstytucji.

– *Ustawa nr 303/2004*

29 Ustawa nr 303/2004 została zmieniona w szczególności przez:

– Legea nr. 242/2018 (ustawę nr 242/2018) z dnia 12 października 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 868 z dnia 15 października 2018 r.);

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 7/2019 (nadzwyczajne rozporządzenie rządu nr 7/2019) z dnia 19 lutego 2019 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 137 z dnia 20 lutego 2019 r., zwane dalej „rozporządzeniem nadzwyczajnym nr 7/2019”).

30 Artykuł 96 zmienionej w ten sposób ustawy nr 303/2004 (zwanej dalej „ustawą nr 303/2004 ze zmianami”) ma następujące brzmienie:

„1. Za szkody wynikające z pomyłki sądowej państwo odpowiada swoim majątkiem.

2. Odpowiedzialność państwa ustala się zgodnie z przepisami prawa i nie wyłącza ona odpowiedzialności sędziów i prokuratorów, którzy – choćby nie sprawowali już urzędu –

wykonywali swoje obowiązki w złej wierze lub z rażącym niedbalstwem w rozumieniu art. 99¹.

3. Do pomyłki sądowej dochodzi, gdy:

- a) w ramach postępowania sądowego dokonano czynności procesowych z wyraźnym naruszeniem przepisów prawa materialnego i procesowego, pociągającym za sobą poważne naruszenie praw, wolności i uzasadnionych interesów danej osoby, powodując tym samym szkodę, której nie można było naprawić w drodze zwykłego lub nadzwyczajnego środka zaskarżenia;
- b) wydany został prawomocny wyrok, który jest oczywiście sprzeczny z prawem lub sprzeczny ze stanem faktycznym ustalonym na podstawie dowodów zebranych w toku postępowania, pociągający za sobą poważne naruszenie praw, wolności i uzasadnionych interesów danej osoby, powodując tym samym szkodę, której nie można było naprawić w drodze zwykłego lub nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

4. Szczególnie przykłady pomyłek sądowych mogą być określone w kodeksie postępowania cywilnego, kodeksie postępowania karnego, a także w innych ustawach szczególnych.

5. W celu uzyskania odszkodowania strona poszkodowana może wystąpić jedynie przeciwko państwu, reprezentowanemu przez ministerstwo finansów publicznych. Sądem właściwym do rozpoznania sprawy z powództwa cywilnego jest sąd okręgowy, w którego obszarze właściwości powód ma miejsce zamieszkania.

6. Państwo wypłaca kwoty należne tytułem odszkodowania najpóźniej w terminie roku od daty doręczenia prawomocnego orzeczenia sądowego.

7. W terminie dwóch miesięcy od wskazanego w ust. 6 doręczenia prawomocnego orzeczenia sądowego rozstrzygającego powództwo ministerstwo finansów publicznych zwraca się do inspekcji sądowej o zweryfikowanie, czy pomyłka sądowa została spowodowana przez sędziego lub prokuratora w następstwie wykonywania przez nich obowiązków w złej wierze lub z rażącym niedbalstwem, zgodnie z procedurą, o której mowa w art. 74¹ ponownie opublikowanej ustawy nr 317/2004, ze zmianami.

8. Państwo, działając za pośrednictwem ministerstwa finansów publicznych, występuje z powództwem regresowym przeciwko sędziemu lub prokuratorowi, jeżeli, na podstawie sprawozdania doradczego inspekcji sądowej, o którym mowa w ust. 7, oraz własnej oceny uważa, że pomyłka sądowa została spowodowana na skutek wykonywania przez sędziego lub prokuratora ich obowiązków w złej wierze lub z rażącym niedbalstwem. Termin do wystąpienia z powództwem regresowym wynosi sześć miesięcy od daty otrzymania sprawozdania inspekcji sądowej.

9. Właściwa do orzekania w pierwszej instancji w przedmiocie powództwa regresowego jest izba cywilna Curtea de Apel (sądu apelacyjnego), w którego obszarze właściwości pozwany ma miejsce zamieszkania. Jeżeli sędzia lub prokurator, wobec którego toczy się postępowanie regresowe, pełni obowiązki w danym sądzie apelacyjnym lub w prokuraturze przy danym sądzie apelacyjnym, powództwo regresowe wnosi się do jednego z sąsiadujących sądów apelacyjnych wybranego przez powoda.

10. Od orzeczenia wydanego w trybie ust. 9 przysługuje odwołanie do właściwej izby Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, Rumunia).

11. Najwyższa rada sądownictwa ustala, w ciągu sześciu miesięcy od wejścia w życie niniejszej ustawy, warunki i procedury obowiązkowego ubezpieczenia zawodowego sędziów i prokuratorów. Ubezpieczenie jest w pełni opłacane przez sędziego lub prokuratora, a niedopełnienie tego obowiązku nie może opóźnić, zmniejszyć ani wykluczyć odpowiedzialności cywilnej sędziego lub prokuratora za pomyłkę sądową spowodowaną wykonywaniem obowiązków w złej wierze lub z rażącym niedbalstwem”.

31 Artykuł 99¹ ustawy nr 303/2004 ze zmianami stanowi:

„1. Sędzia lub prokurator działa w złej wierze, jeżeli świadomie narusza przepisy prawa materialnego lub procesowego w celu pokrzywdzenia innej osoby lub godząc się na to.

2. Sędzia lub prokurator dopuszcza się rażącego niedbalstwa, jeżeli ignoruje przepisy prawa materialnego lub procesowego w sposób zawiniony, poważny, niepodważalny i niewybaczalny”.

– *Ustawa nr 304/2004*

32 Ustawa nr 304/2004 została zmieniona w szczególności przez:

– Legea nr. 207/2018 (ustawę nr 207/2018) z dnia 20 lipca 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 636 z dnia 20 lipca 2018 r.), która zgodnie z jej art. III weszła w życie w dniu 23 października 2018 r. i która wprowadziła do rozdziału 2 tytułu III ustawy nr 304/2004, zatytułowanego „Prokuratura”, sekcję 2¹, dotyczącą „SIII”, i zawierającą art. 88¹–88¹¹ tej ostatniej ustawy;

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2018 (nadzwyczajne rozporządzenie rządu nr 90/2018) z dnia 10 października 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 862 z dnia 10 października 2018 r., zwane dalej „nadzwyczajnym rozporządzeniem rządu nr 90/2018”), które zmieniło m.in. art. 88² ust. 3 ustawy nr 304/2004 i ustanowiło procedurę stanowiącą odstępstwo od art. 88³–88⁵ ustawy nr 304/2004 w celu tymczasowego powołania prokuratora naczelnego, zastępcy prokuratora naczelnego i przynajmniej jednej trzeciej prokuratorów SIII;

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2018 (nadzwyczajne rozporządzenie rządu nr 92/2018) z dnia 15 października 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 874 z dnia 16 października 2018 r.), które między innymi wprowadziło do art. 88² ustawy nr 304/2004 nowy ust. 5 i zmieniło art. 88⁵ ust. 5 tej ustawy;

– rozporządzenie nadzwyczajne nr 7/2019, które między innymi wprowadziło ust. 6 do art. 88¹ ustawy nr 304/2004, a także ustępy 11¹ i 11² do art. 88⁵ ustawy, lit. e) do art. 88⁸ ust. 1 ustawy nr 304/2004 oraz zmieniło art. 88⁸ ust. 1 lit. d) tej ustawy;

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 12/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției (nadzwyczajne rozporządzenie rządu nr 12/2019, zmieniające i uzupełniające niektóre akty normatywne w obszarze wymiaru sprawiedliwości) z dnia 5 marca 2019 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 185 z dnia 7 marca 2019 r.), które między innymi wprowadziło do ustawy nr 304/2004 art. 88¹⁰ i 88¹¹, dotyczące w szczególności oddelegowania oficerów i funkcjonariuszy policji kryminalnej do SIII.

33 Zgodnie z art. 88¹ zmienionej w ten sposób ustawy nr 304/2004 (zwanej dalej „ustawą nr 304/2004 ze zmianami”):

„1. W ramach [prokuratury przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości] tworzy się [SIIJ], która posiada wyłączną właściwość w zakresie ścigania przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, w tym także sędziów i prokuratorów wojskowych oraz sędziów i prokuratorów będących członkami najwyższej rady sądownictwa.

2. [SIIJ] pozostaje właściwa w zakresie ścigania w sprawach, w których oprócz osób wskazanych w ust. 1 postępowanie obejmuje również inne osoby.

[...]

4. Na czele [SIIJ] stoi prokurator naczelny [SIIJ], wspomagany przez zastępcę prokuratora naczelnego, którzy do pełnienia tych funkcji powoływani są przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa na warunkach przewidzianych w niniejszej ustawie.

5. [Prokurator generalny] rozstrzyga spory kompetencyjne między [SIIJ] a innymi strukturami lub jednostkami prokuratury.

6. Jeżeli w kodeksie postępowania karnego lub innych ustawach szczególnych jest mowa o »prokuratorze nadrzędnym«, to w przypadku przestępstw należących do właściwości [SIIJ] należy przez niego rozumieć prokuratora naczelnego sekcji, w tym w wypadku uzgodnień dokonanych przed rozpoczęciem przez nią działalności”.

34 Artykuł 88² tej ustawy stanowi:

„1. [SIIJ] działa zgodnie z zasadami legalności, bezstronności i kontroli hierarchicznej.

2. Zabrania się przenoszenia lub delegowania prokuratorów do [SIIJ].

3. [SIIJ] wykonuje swoje zadania w liczbie 15 etatów prokuratorów.

4. Liczba etatów w [SIIJ] może zostać zmieniona, w zależności od skali działalności, na mocy postanowienia [prokuratura generalnego] na wniosek prokuratora naczelnego [SIIJ] za zgodą zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa.

5. w okresie pełnienia służby w [SIIJ] prokuratorom [...] przysługują uprawnienia prokuratorów delegowanych, na warunkach określonych w ustawie”.

35 Artykuł 88³ ust. 1 rzeczonyj ustawy przewiduje:

„Prokurator naczelny [SIIJ] powoływany jest przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa w wyniku konkursu polegającego na przedstawieniu projektu dotyczącego wykonywania funkcji właściwych dla danego stanowiska kierowniczego, który ma na celu ocenę kwalifikacji w dziedzinie zarządzania, skutecznego zarządzania zasobami, zdolności do podejmowania decyzji i przejęcia odpowiedzialności, umiejętności komunikacyjnych i odporności na stres, jak również postawy kandydata, jego działalności prokuratorowskiej oraz jego stosunku do wartości charakterystycznych dla tego zawodu, takich jak niezależność sądownictwa lub poszanowanie podstawowych praw i wolności”.

36 Artykuł 88⁴ ust. 1 rzeczonyj ustawy stanowi:

„Zastępca prokuratora naczelnego [SIIJ] jest powoływany przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa, na uzasadniony wniosek prokuratora naczelnego [SIIJ], spośród prokuratorów powołanych już do [SIIJ]”.

37 Artykuł 88⁵ ustawy nr 304/2004 jest sformułowany następująco:

„1. [SIIJ] zatrudnia prokuratorów powołanych przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa w następstwie konkursu, w granicach etatów przewidzianych w planie

zatrudnienia zatwierdzonym zgodnie z ustawą, na okres trzech lat, z możliwością przedłużenia na okres nieprzekraczający łącznie dziewięciu lat.

2. Konkurs jest przeprowadzany przez komisję odpowiedzialną za organizację konkursu utworzoną zgodnie z art. 88³ ust. 2, w której skład z urzędu wchodzi prokurator naczelny [SIIJ].

[...]

11. Powołania na stanowisko prokuratora w [SIIJ] dokonuje zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa, w granicach wolnych etatów i w porządku uzyskanych punktów.

11¹. Członkowie komisji konkursowych nie podlegają zakazowi łączenia stanowisk i głosują podczas zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa.

11². Komisje konkursowe przewidziane w art. 88³, odpowiednio w art. 88⁵ wykonują czynności zgodnie z prawem przy obecności co najmniej 3 członków.

12. Procedury powoływania, dalszego sprawowania funkcji i odwoływania ze stanowisk kierowniczych i wykonawczych w [SIIJ] zostaną szczegółowo określone w rozporządzeniu zatwierdzonym przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa”.

38 Zgodnie z art. 88⁷ tej ustawy:

„1. Prokuratorzy powołani do [SIIJ] mogą być odwołani przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa, na uzasadniony wniosek prokuratora naczelnego [SIIJ], w przypadku niewłaściwego wykonywania obowiązków właściwych dla tego stanowiska, jeżeli orzeczona została wobec nich kara dyscyplinarna.

2. W przypadku odwołania prokurator powraca do swojej pierwotnej prokuratury i powraca do swojej rangi zawodowej, którą posiadał wcześniej lub nabył w wyniku awansu, na warunkach przewidzianych prawem, w trakcie pełnienia swoich obowiązków w [SIIJ], oraz do odpowiadającego tej randze wynagrodzenia”.

39 Artykuł 88⁸ ust. 1 wspomnianej ustawy stanowi:

„[SIIJ] ma następujące uprawnienia:

a) prowadzenie postępowań karnych na warunkach przewidzianych w [kodeksie postępowania karnego] w sprawie przestępstw podlegających jej właściwości;

b) występowanie do sądów w celu zastosowania przez nie środków przewidzianych prawem i orzeczenia w sprawach dotyczących przestępstw, o których mowa w lit. a);

c) stworzenie i aktualizacja bazy danych przestępstw wchodzących w zakres jej właściwości;

[...]

e) wykonywanie innych uprawnień przewidzianych ustawą”.

40 Zgodnie z art. II rozporządzenia nadzwyczajnego nr 90/2018:

„1. W drodze odstępstwa od art. 88³–88⁵ ustawy nr 304/2004 w sprawie organizacji systemu sądownictwa, ponownie opublikowanej, z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami, przed zakończeniem konkursów na stanowisko prokuratora naczelnego [SIIJ] i prokuratorskich stanowisk wykonawczych w [SIIJ] oraz przed zatwierdzeniem wyników tych konkursów, funkcje prokuratora naczelnego i co najmniej jedna trzecia funkcji wykonawczych prokuratora będą sprawowane tymczasowo przez prokuratorów, którzy spełniają określone prawem

warunki do powołania na te stanowiska, wyłonionych przez komisję odpowiedzialną za organizację konkursu składającą się z osób wskazanych w art. 88³ ust. 2 ustawy nr 304/2004, ponownie opublikowanej, ze zmianami i uzupełnieniami.

2. Wyboru kandydatów dokonuje komisja odpowiedzialna za organizację konkursu, o której mowa w ust. 1, zgodnie z procedurą podlegającą przeprowadzeniu w ciągu pięciu dni kalendarzowych od daty jej rozpoczęcia przez przewodniczącego najwyższej rady sądownictwa. Komisja odpowiedzialna za organizację konkursu wykonuje czynności przy obecności co najmniej trzech członków.

[...]

10. W celu uruchomienia [SIIJ] [prokurator generalny] w ciągu pięciu dni kalendarzowych od wejścia w życie niniejszego rozporządzenia nadzwyczajnego zapewni zasoby ludzkie i materialne niezbędne do jej funkcjonowania, w tym wyspecjalizowany personel pomocniczy, funkcjonariuszy i pracowników policji kryminalnej, specjalistów i inne kategorie pracowników.

11. Od dnia rozpoczęcia funkcjonowania [SIIJ] przejmuje sprawy objęte jej właściwością toczące się przed krajową dyrekcją ds. przeciwdziałania korupcji i innymi jednostkami organizacyjnymi prokuratury oraz sprawy dotyczące przestępstw, o których mowa w art. 88¹ ust. 1 ustawy nr 304/2004, ponownie opublikowanej, ze zmianami i uzupełnieniami, które zostały zakończone przed dniem rozpoczęcia działalności [SIIJ].”

41 Wprowadzenie tej procedury stanowiącej odstępstwo zostało w motywach rozporządzenia nadzwyczajnego nr 90/2018 uzasadnione następująco:

„Z uwagi na fakt, że zgodnie z art. III ust. 1 ustawy nr 207/2018 zmieniającej i uzupełniającej ustawę nr 304/2004 w sprawie organizacji systemu sądownictwa »[SIIJ] rozpoczyna działalność w terminie trzech miesięcy od daty wejścia w życie niniejszej ustawy«, tj. 23 października 2018 r.,

uwzględniając, że do chwili obecnej najwyższa rada sądownictwa nie zakończyła w ustawowym terminie procedury mającej na celu uruchomienie [SIIJ],

ze względu na fakt, że ustawa wyraźnie przewiduje kompetencje tej sekcji w zakresie prowadzenia dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, w tym sędziów wojskowych i prokuratorów oraz członków najwyższej rady sądownictwa, a także na fakt, że od dnia 23 października 2018 r., tj. od daty określonej w ustawie, od której sekcja ta zacznie działać, krajowej dyrekcji ds. przeciwdziałania korupcji i innym prokuraturom nie będzie już przysługiwać właściwość w zakresie ścigania przestępstw popełnionych przez te osoby, co w sposób poważny wpłynie na postępowania sądowe w sprawach objętych właściwością tej sekcji i może doprowadzić do powstania instytucjonalnego zatoru,

biorąc pod uwagę, że obowiązująca ustawa nie zawiera przepisów przejściowych dotyczących konkretnych zasad, na jakich [SIIJ] zacznie działać w przypadku przekroczenia terminu określonego w ustawie nr 207/2018, oraz że konieczne jest przyjęcie pilnych środków legislacyjnych regulujących procedurę stanowiącą odstępstwo od stosowania art. 88³–88⁵ ustawy nr 304/2004, ponownie opublikowanej, ze zmianami i uzupełnieniami, w celu tymczasowego powołania prokuratora naczelnego i przynajmniej jednej trzeciej prokuratorów zatrudnionych w tej sekcji, co pozwoli tej sekcji na rozpoczęcie działalności w terminie określonym w ustawie, czyli w dniu 23 października 2018 r.,

biorąc pod uwagę, że przedstawiona powyżej sytuacja jest sytuacją nadzwyczajną, która wymaga natychmiastowego uregulowania”.

– *Ustawa nr 317/2004*

42 Ustawa nr 317/2004 została zmieniona w szczególności przez:

- Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 77/2018 (nadzwyczajne rozporządzenie rządu nr 77/2018) z dnia 5 września 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, nr 767 z dnia 5 września 2018 r., zwane dalej „rozporządzeniem nadzwyczajnym nr 77/2018”), które na mocy swego art. I wprowadziło do art. 67 ustawy nr 317/2004 ustępy 7 i 8;
- Legea nr. 234/2018 (ustawę nr 234/2018) z dnia 4 października 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 850 z dnia 8 października 2018 r.), która zmieniła między innymi art. 65 i 67 ustawy nr 317/2004 i wprowadziła do niej art. 74¹;
- rozporządzenie nadzwyczajne nr 7/2019.

43 Zmieniony w ten sposób art. 65 ust. 1–3 ustawy nr 317/2004, w wersji poprzedzającej wejście w życie ustawy nr 234/2018, stanowił:

„1. Inspekcję sądową tworzy się jako podmiot posiadający osobowość prawną w ramach najwyższej rady sądownictwa, z siedzibą w Bukareszcie, poprzez reorganizację inspekcji sądowej.

2. Inspekcja sądowa działa pod kierownictwem głównego inspektora, wspomaganego przez zastępcę głównego inspektora, przy czym obu wyłania się w drodze konkursu przeprowadzanego przez najwyższą radę sądownictwa.

3. Inspekcja sądowa działa zgodnie z zasadą niezależności operacyjnej, wykonując – poprzez inspektorów sądowych powoływanych na warunkach określonych prawem – zadania związane z analizami, weryfikacją i kontrolą w określonych obszarach działalności”.

44 Artykuł 67 tej ustawy był zredagowany następująco:

„1. Główny inspektor i zastępca głównego inspektora są powoływani przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa spośród pozostających w czynnej służbie inspektorów sądowych w drodze konkursu obejmującego przedstawienie projektu dotyczącego wykonywania funkcji właściwych dla danego stanowiska kierowniczego, egzamin pisemny mający na celu sprawdzenie wiedzy na temat zarządzania, komunikacji, zasobów ludzkich, zdolności kandydata do podejmowania decyzji i przyjęcia odpowiedzialności, odporności na stres, jak również test psychologiczny.

2. Najwyższa rada sądownictwa organizuje konkurs zgodnie z przepisami zatwierdzanymi na mocy decyzji zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa [...].

3. Konkursy na stanowiska głównego inspektora i stanowiska zastępcy głównego inspektora ogłasza się co najmniej trzy miesiące przed ich datą.

4. Kadencja głównego inspektora i zastępcy głównego inspektora trwa trzy lata i może być odnowiona tylko raz, zgodnie z postanowieniami ust. 1.

5. Główny inspektor i zastępca głównego inspektora mogą zostać odwołani przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa, w przypadku gdy nie wypełniają swoich obowiązków w zakresie zarządzania lub wypełniają je niewłaściwie. Decyzję o odwołaniu podejmuje się na podstawie rocznego sprawozdania z audytu, o którym mowa w art. 68.

6. Od decyzji o odwołaniu podjętej przez zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa przysługuje, w terminie 15 dni od jej doręczenia, odwołanie do izby administracyjno-podatkowej Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości). Wniesienie odwołania wstrzymuje wykonanie decyzji najwyższej rady sądownictwa. Orzeczenie wydane w postępowaniu odwoławczym nie podlega zaskarżeniu.

7. W przypadku gdy stanowisko głównego inspektora lub, w stosownym wypadku, zastępcy głównego inspektora inspekcji sądowej zostaje zwolnione w związku z upływem kadencji, do dnia, w którym stanowisko to zostanie obsadzone zgodnie z warunkami określonymi w ustawie, zastępstwo na tym stanowisku jest zapewnione przez głównego inspektora lub, w zależności od przypadku, zastępcę głównego inspektora, których kadencja upłynęła.

8. W przypadku gdy kadencja głównego inspektora ustaje z przyczyn innych niż jej upływ, do dnia, w którym stanowisko to zostanie obsadzone zgodnie z warunkami określonymi w ustawie, zastępstwo na tym stanowisku jest zapewnione przez zastępcę głównego inspektora. W przypadku gdy kadencja zastępcy głównego inspektora ustaje z przyczyn innych niż jej upływ, do dnia, w którym stanowisko to zostanie obsadzone zgodnie z warunkami określonymi w ustawie, zastępstwo na tym stanowisku jest zapewnione przez inspektora sądowego powołanego przez głównego inspektora”.

45 Zgodnie z art. 74¹ ustawy nr 317/2004 w brzmieniu wynikającym z ustawy nr 234/2018:

„1. Na wniosek ministerstwa finansów publicznych, w przypadkach i terminach przewidzianych w art. 96 ustawy nr 303/2004, ponownie opublikowanej, ze zmianami i uzupełnieniami, inspekcja sądowa dokonuje weryfikacji w celu ustalenia, czy pomyłka sądowa po stronie sędziego lub prokuratora wynikała z wykonywania obowiązków w złej wierze lub z rażącym niedbalstwem.

2. Weryfikacja, o której mowa w ust. 1, zostaje ukończona w terminie 30 dni od dnia wpływu wniosku. Główny inspektor może zarządzić przedłużenie tego terminu o 30 dni, jeżeli istnieją ku temu uzasadnione powody. Maksymalny okres weryfikacji nie może przekroczyć 120 dni.

3. Weryfikacji dokonuje komisja złożona z trzech sędziów – inspektorów sądowych lub trzech prokuratorów – inspektorów sądowych (w zależności od stanowiska zajmowanego przez daną osobę). Jeżeli dana sprawa dotyczy jednocześnie sędziów i prokuratorów, tworzy się dwie komisje do badania okoliczności odrębnie, w zależności od stanowiska zajmowanego przez dane osoby.

4. W trakcie weryfikacji sędziowie i prokuratorzy, których sprawa dotyczy, mają obowiązek stawienia się na posiedzeniu; jakkolwiek odmowa z ich strony uczestnictwa lub złożenia oświadczenia zostanie należycie odnotowana w protokole i nie będzie przeszkodą dla dokonania weryfikacji. Zainteresowany sędzia lub prokurator ma prawo zapoznać się z całym aktem postępowania weryfikacyjnego oraz żądać przeprowadzenia dowodów odciażających. Inspektorzy mają prawo wysłuchać wszystkie inne osoby mające związek ze sprawą wymagającą tych weryfikacji.

5. Podsumowanie przeprowadzonych weryfikacji i zgromadzonych dowodów zostaje ujęte w sprawozdaniu w celu umożliwienia inspekcji sądowej ustalenia, czy sędzia lub prokurator dopuścili się aktów złej wiary lub rażącego niedbalstwa, co doprowadziło do pomyłki sądowej.

6. Weryfikacje przewidziane w ust. 1 są przeprowadzane również w sytuacji, gdy sędzia lub prokurator nie jest już w czynnej służbie.

7. Sprawozdanie przekazuje się ministerstwu finansów publicznych oraz zainteresowanemu sędziemu lub prokuratorowi.

8. Sprawozdanie przewidziane w ust. 5 przedkłada się w celu zatwierdzenia głównemu inspektorowi. Może on nakazać, jednorazowo i uzasadniając swoją decyzję, przeprowadzenie dodatkowej weryfikacji. Tej dodatkowej weryfikacji komisja dokonuje w terminie 30 dni, licząc od dnia zarządzenia jej przez głównego inspektora”.

46 Artykuł II rozporządzenia nadzwyczajnego nr 77/2018 zawiera następujące uściślenie:

„Przepisy art. 67 ust. 7 ustawy nr 317/2004, ponownie opublikowanej, ze zmianami i uzupełnionej niniejszym rozporządzeniem nadzwyczajnym, mają zastosowanie również do sytuacji, w których stanowisko głównego inspektora lub, w stosownym wypadku, zastępcy głównego inspektora inspekcji sądowej, pozostaje nieobsadzone w dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia nadzwyczajnego”.

Postępowania główne i pytania prejudycjalne

Wspólne elementy sporów w postępowaniach głównych

47 Spory w postępowaniach głównych wpisują się w kontynuację szeroko zakrojonej reformy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją w Rumunii, która to reforma jest monitorowana na szczeblu Unii od 2007 r. na mocy mechanizmu współpracy i weryfikacji ustanowionego decyzją 2006/928 w związku z przystąpieniem Rumunii do Unii Europejskiej (zwanego dalej „MWiW”).

48 W latach 2017–2019 ustawodawca rumuński wielokrotnie zmieniał ustawy nr 303/2004, 304/2004 i 317/2004. Skarżący w postępowaniu głównym kwestionują zgodność z prawem Unii niektórych z tych zmian, w szczególności zmian dotyczących organizacji inspekcji sądowej (sprawa C-83/19), utworzenia SIIJ w ramach prokuratury (sprawy C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19), a także systemu osobistej odpowiedzialności sędziów i prokuratorów (sprawa C-397/19).

49 Na poparcie skarg skarżący powołują się na sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie postępów Rumunii w ramach mechanizmu współpracy i weryfikacji: z dnia 25 stycznia 2017 r. [COM(2017) 44 final, zwane dalej „sprawozdaniem MWiW ze stycznia 2017 r.”], z dnia 15 listopada 2017 r. [COM(2017) 751 final] i z dnia 13 listopada 2018 r. [COM(2018) 851 final, zwane dalej „sprawozdaniem MWiW w listopada 2018 r.”]; na opinię nr 924/2018 Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej) z dnia 20 października 2018 r. o projektach zmian ustawy nr 303/2004 o statusie sędziów i prokuratorów, ustawy nr 304/2004 o organizacji wymiaru sprawiedliwości i ustawy nr 317/2004 o najwyższej radzie sądownictwa [CDL-AD(2018)017]; na sprawozdanie Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) w sprawie Rumunii, przyjęte w dniu 23 marca 2018 r. [Greco-AdHocRep(2018)2]; na opinię Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) z dnia 25 kwietnia 2019 r. [CCJE-BU(2019)4], a także na opinię Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich z dnia 16 maja 2019 r. [CCPE-BU(2019)3]. Zdaniem skarżących bowiem wymienione sprawozdania i opinie zawierają głosy krytyczne względem przepisów ustanowionych przez Rumunię w latach 2017–2019 w kontekście skuteczności

walki z korupcją i gwarancji niezależności władzy sądowniczej oraz zawierają zalecenia dotyczące zmiany, zawieszenia lub uchylecia tych przepisów.

- 50 Sądy odsyłające zastanawiają się w tej kwestii nad charakterem i skutkami prawnymi MWiW, a także nad znaczeniem sprawozdań sporządzanych w jego ramach przez Komisję. Sądy te zwracają zasadniczo uwagę na fakt, że MWiW, ustanowiony na podstawie art. 37 i 38 aktu przystąpienia, ma na celu zaradzenie niedostatkom reform przeprowadzonych przez Rumunię w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją, aby państwo to mogło wypełnić swoje zobowiązania wynikające ze statusu państwa członkowskiego. Dodają one, że sprawozdania sporządzane przez Komisję na podstawie MWiW mają na celu ukierunkowanie wysiłków władz rumuńskich oraz formułują konkretne wymagania i zalecenia. Zdaniem tych sądów należy uznać, że treść, charakter prawny i czas obowiązywania tego mechanizmu wchodzi w zakres stosowania traktatu o przystąpieniu, a zatem wymagania sformułowane w tych sprawozdaniach powinny mieć dla Rumunii charakter wiążący.
- 51 W tym kontekście sądy odsyłające odnotowują kilka wyroków Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego, Rumunia), które poruszały te kwestie, w tym wyrok nr 104 z dnia 6 marca 2018 r. Zgodnie z tym wyrokiem prawo Unii nie ma pierwszeństwa przed porządkiem konstytucyjnym Rumunii i decyzja 2006/928 nie może stanowić wzorca kontroli podczas kontroli zgodności z konstytucją na podstawie art. 148 konstytucji, ponieważ decyzja ta została przyjęta przed przystąpieniem Rumunii do Unii i nie była przedmiotem wykładni Trybunału w zakresie kwestii, czy jej treść, charakter prawny i czas obowiązywania wchodzi w zakres stosowania traktatu o przystąpieniu.

Sprawa C-83/19

- 52 Wnioskiem zarejestrowanym w dniu 27 sierpnia 2018 r. forum sędziów Rumunii zażądało od inspekcji sądowej udzielenia informacji statystycznych na temat działalności tej inspekcji w latach 2014–2018, w szczególności na temat liczby wszczętych postępowań dyscyplinarnych, powodów ich wszczęcia i sposobu zakończenia, a także na temat umowy o współpracy między inspekcją sądową a Serviciul Român de Informații (rumuńską służbą wywiadowczą) oraz udziału tej służby w prowadzonych dochodzeniach.
- 53 Uważając, że inspekcja sądowa – która jedynie częściowo odpowiedziała na ten wniosek dotyczący informacji istotnych dla społeczeństwa, – nie wykonała swoich ustawowych obowiązków, forum sędziów Rumunii wystąpiło w dniu 24 września 2018 r. do Tribunalul Olt (sądu okręgowego w Olt, Rumunia) ze skargą o nakazanie inspekcji sądowej udzielenia przedmiotowych informacji.
- 54 W dniu 26 października 2018 r. inspekcja sądowa złożyła w tym sądzie odpowiedź na skargę, w której twierdziła, że prawa podmiotowe – wywodzone przez forum sędziów Rumunii z Lege nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public (ustawy nr 544/2001 o swobodnym dostępie do informacji istotnych dla społeczeństwa) z dnia 12 października 2001 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 663 z dnia 23 października 2001 r.) – nie zostały naruszone i pozew należy oddalić. Odpowiedź na skargę została podpisana przez Luciana Netejoru, występującego jako główny inspektor inspekcji sądowej.
- 55 W replice forum sędziów Rumunii podniosło zarzut, że osoba, która podpisała odpowiedź na skargę, nie wykazała, że ma prawo reprezentować inspekcję sądową. Wyjaśniło ono, że

o ile L. Netejoru został skutecznie powołany na głównego inspektora inspekcji sądowej decyzją zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa z dnia 30 czerwca 2015 r. od dnia 1 września 2015 r., o tyle jego trzyletnia kadencja upłynęła w dniu 31 sierpnia 2018 r., to jest przed dniem złożenia odpowiedzi na skargę.

- 56 Z pewnością, jak wskazuje forum sędziów Rumunii, przepisy art. 67 ust. 7 ustawy nr 317/2004 ze zmianami przewidują, że w przypadku gdy stanowisko głównego inspektora inspekcji sądowej zostaje zwolnione w związku z upływem kadencji, zastępstwo na tym stanowisku jest zapewnione – do dnia, w którym stanowisko to zostanie obsadzone zgodnie z warunkami określonymi w ustawie – przez głównego inspektora, którego kadencja upłynęła. Jednak przepisy te, wprowadzone rozporządzeniem nadzwyczajnym nr 77/2018, są zdaniem forum sędziów Rumunii niekonstytucyjne, ponieważ naruszają kompetencje najwyższej rady sądownictwa, wynikające z jej zapisanej w art. 133 ust. 1 konstytucji funkcji gwaranta niezależności sądownictwa, do powołania głównego inspektora i zastępcy głównego inspektora inspekcji sądowej, jak również, w przypadkach zwolnienia się tych stanowisk, do wyznaczenia osób odpowiedzialnych za zapewnienie zastępstwa na tych stanowiskach. Ponadto, jak ma wynikać z uzasadnienia wspomnianego rozporządzenia nadzwyczajnego, zostało ono przyjęte w celu umożliwienia powołania określonych osób.
- 57 Forum sędziów Rumunii dodało, że ze względu na szerokie kompetencje przysługujące głównemu inspektorowi i zastępcy głównego inspektora inspekcji sądowej rozporządzenie nadzwyczajne nr 77/2018 narusza zasadę niezawisłości sędziowskiej, której zagwarantowanie jest w myśl orzecznictwa Trybunału nierozłącznie związane z pełnioną przez nich funkcją i wymagane na podstawie art. 19 TUE, co zresztą potwierdziło sprawozdanie MWiW z listopada 2018 r. Główny inspektor i zastępca głównego inspektora są bowiem właściwi w zakresie kontroli wyboru inspektorów sądowych, powoływania inspektorów sądowych, którym powierza się stanowiska kierownicze, kontroli działalności inspekcji, a także kierowanie wniosków o ukaranie.
- 58 Forum sędziów Rumunii wyprowadziło stąd wnioski, że odpowiedź na skargę w zakresie, w jakim została podpisana przez osobę powołaną na stanowisko głównego inspektora inspekcji sądowej na podstawie niekonstytucyjnych i sprzecznych z prawem Unii przepisów, należy usunąć z akt zgodnie z właściwymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego.
- 59 Inspekcja sądowa odpowiedziała, że L. Netejoru był zgodnie z prawem upoważniony do jej reprezentowania na podstawie uchwały zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa z dnia 30 czerwca 2015 r. oraz art. 67 ust. 7 ustawy nr 317/2004.
- 60 Tribunalul Olt (sąd okręgowy w Olt) wskazuje, że wywody forum sędziów Rumunii podnoszą kwestię, czy wymóg niezależności sądownictwa wymaga od państw członkowskich podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii, w szczególności zagwarantowania niezależności postępowania dyscyplinarnego dotyczącego sędziów, eliminując wszelkie ryzyko związane z wpływem politycznym na przebieg takiego postępowania, takie jak ryzyko wynikające z bezpośredniego powoływania przez rząd, chociażby tymczasowo, członków kierownictwa organu odpowiedzialnego za prowadzenie tego postępowania.
- 61 W tym kontekście należałoby wyjaśnić status i skutki prawne sprawozdań sporządzanych przez Komisję na podstawie MWiW, aby sąd odsyłający mógł rozstrzygnąć kwestię zarzutu procesowego wywodzonego z braku zdolności osoby, która podpisała odpowiedź na skargę, do reprezentowania pozwanej w postępowaniu głównym oraz kwestię dalszego losu tej odpo-

wiedzi, jak również dowodów i zarzutów podniesionych przez tę stronę. Gdyby Trybunał orzekł, że MWiW jest wiążący oraz że prawo pierwotne Unii stoi na przeszkodzie przyjęciu przepisów takich jak przepisy rozporządzenia nadzwyczajnego nr 77/2018, reprezentacja inspekcji sądowej w dniu złożenia odpowiedzi na skargę okazałaby się pozbawiona podstawy prawnej i to mimo późniejszego przyjęcia uchwały zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa o powołaniu L. Netejoru na stanowisko głównego inspektora inspekcji sądowej.

62 W tych właśnie okolicznościach Tribunalul Olt (sąd okręgowy w Olt) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy należy przyjąć, że [MWiW] ustanowiony decyzją [2006/928] stanowi akt przyjęty przez instytucję Unii Europejskiej w rozumieniu art. 267 TFUE, który może podlegać wykładni [Trybunału]?

2) Czy treść, charakter i czas obowiązywania [MWiW] ustanowionego decyzją [2006/928] są objęte zakresem stosowania [traktatu o przystąpieniu]? Czy wymogi sformułowane w sprawozdaniach sporządzanych w ramach tego mechanizmu są dla Rumunii wiążące?

3) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii, a mianowicie gwarancji niezależnych postępowań dyscyplinarnych dla sędziów rumuńskich, eliminujących wszelkie ryzyko związane z wpływem politycznym na przebieg takich postępowań, takie jak bezpośrednie mianowanie przez rząd kierownictwa [inspekcji sądowej], nawet na zasadzie tymczasowości?

4) Czy art. 2 TUE należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie muszą przestrzegać kryteriów praworządności, wymaganych również w sprawozdaniach sporządzanych w ramach [MWiW], ustanowionego decyzją [2006/928], w przypadku procedur bezpośredniego mianowania przez rząd kierownictwa [inspekcji sądowej], nawet na zasadzie tymczasowości??”

63 Postanowieniem z dnia 8 lutego 2019 r. Curtea de Apel Craiova (sąd apelacyjny w Krajowej, Rumunia) na wniosek inspekcji sądowej przekazał sprawę w postępowaniu głównym Tribunalul Mehedinți (sądowi okręgowemu w Mehedinți) z zachowaniem przeprowadzonych czynności procesowych.

64 W tych okolicznościach Tribunalul Olt (sąd okręgowy w Olt) postanowieniem z dnia 12 lutego 2019 r. uznał się za niewłaściwy w sprawie w postępowaniu głównym, przekazał akta Tribunalul Mehedinți (sądowi okręgowemu w Mehedinți) i poinformował Trybunał o tej okoliczności, uściślając, że przedłożony wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest aktualny.

Sprawa C-127/19

65 W dniu 13 grudnia 2018 r. forum sędziów Rumunii i ruch na rzecz obrony statusu prokuratorów wniosły skargę do Curtea de Apel Pitești (sądu apelacyjnego w Pitești, Rumunia), domagając się uchylecia uchwał nr 910 i 911 zgromadzenia plenarnego najwyższej rady sądownictwa z dnia 19 września 2018 r., zatwierdzających rozporządzenie w sprawie powoływania i odwoływania prokuratorów pełniących funkcje kierownicze w SIIJ oraz rozporządzenie w sprawie powoływania, dalszego sprawowania funkcji i odwoływania prokuratorów

pełniących funkcje wykonawcze w tej sekcji. Na poparcie swoich skarg stowarzyszenia te podnosiły, że uchwały te naruszały w szczególności art. 148 rumuńskiej konstytucji, zgodnie z którym Rumunia ma obowiązek przestrzegania zobowiązań wynikających z traktatów, których jest stroną.

- 66 Sąd odsyłający zauważa, że uchwały będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym są aktami administracyjnymi o charakterze normatywnym i że zostały one przyjęte na podstawie art. 88⁵ ust. 12 ustawy nr 304/2004 ze zmianami wynikającymi z ustawy nr 207/2018. Jeżeli chodzi o utworzenie SIIJ, to wskazuje on, że Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) wyrokiem nr 33 z dnia 23 stycznia 2018 r. oddalił zarzuty zmierzające do stwierdzenia, że utworzenie to jest sprzeczne z prawem Unii, a tym samym ze zobowiązaniami wynikającymi z art. 148 rumuńskiej konstytucji, gdyż na poparcie tych zarzutów nie mógł zostać skutecznie powołany żaden wiążący akt Unii.
- 67 Skarżący w postępowaniu głównym, którzy powołują się na sprawozdania i opinie, o których mowa w pkt 49 niniejszego wyroku, uważają, że samo utworzenie SIIJ, jak również szczegółowe zasady jej funkcjonowania oraz powoływania i odwoływania prokuratorów, są sprzeczne z prawem Unii, w szczególności z wymaganiami wynikającymi z MWiW.
- 68 Sąd odsyłający wskazuje, że jeżeli MWiW i sprawozdania sporządzane przez Komisję w ramach tego mechanizmu stwarzają zobowiązanie, do którego państwo rumuńskie powinno się zastosować, to takie zobowiązanie ciąży również na organach administracyjnych, takich jak najwyższa rada sądownictwa, gdy przyjmuje ona uregulowanie pochodne, takie jak wskazane w pkt 65 niniejszego wyroku, a także na sądach krajowych. Jednak w świetle zwłaszcza rozwoju orzecznictwa Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego) wspomnianego w pkt 66 niniejszego wyroku, rozstrzygnięcie sporu w postępowaniu głównym wymaga objaśnienia charakteru i skutków prawnych MWiW, a także sprawozdań przyjętych na jego podstawie.
- 69 Poza tym sąd odsyłający ma wątpliwości w kwestii, czy zasady prawa Unii, w szczególności zasady państwa prawnego, lojalnej współpracy i niezawisłości sędziowskiej stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu dotyczącemu SIIJ. Sekcja ta mogłaby bowiem być niewłaściwie wykorzystywana w celu odebrania wyspecjalizowanym prokuratorom niektórych będących w toku delikatnych spraw z zakresu walki z korupcją i zaszkodzić w ten sposób skuteczności tej walki.
- 70 W tych okolicznościach Curtea de Apel Pitești (sąd apelacyjny w Pitești) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy należy przyjąć, że [MWiW] ustanowiony decyzją [2006/928] stanowi akt przyjęty przez instytucję Unii Europejskiej w rozumieniu art. 267 TFUE, który może podlegać wykładni [Trybunału]?
 - 2) Czy treść, charakter i czas obowiązywania [MWiW] ustanowionego decyzją [2006/928] są objęte zakresem stosowania [traktatu o przystąpieniu]? Czy wymogi sformułowane w sprawozdaniach sporządzanych w ramach tego mechanizmu są dla Rumunii wiążące?
 - 3) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że ciężący na Rumunii obowiązek przestrzegania wymogów ustanowionych w sprawozdaniach sporządzanych w ramach [MWiW] ustanowionego decyzją [2006/928] mieści się w zakresie obowiązku przestrzegania przez państwo członkowskie zasad państwa prawnego?

- 4) Czy art. 2 TUE, a w szczególności obowiązek poszanowania wartości państwa prawnego, sprzeciwia się, ze względu na możliwość pośredniego wywierania nacisku na sędziów, ustawodawstwu, na mocy którego w ramach [prokuratury przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości] tworzona i organizowana jest [SIIJ]?
- 5) Czy zasada niezawisłości sędziowskiej ustanowiona w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 [karty praw podstawowych], zgodnie z jej wykładnią dokonaną w orzecznictwie Trybunału (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), sprzeciwia się utworzeniu w ramach [prokuratury przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości] [SIIJ], jeśli wziąć pod uwagę procedury powoływania i odwoływania prokuratorów zatrudnionych w tej sekcji, zasady pełnienia przez nich funkcji w ramach tej sekcji, a także sposób, w jaki ustanawiana jest jej właściwość w związku z niewielką liczbą stanowisk w tej sekcji?”
- 71 Pismem z dnia 15 czerwca 2020 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 1 lipca 2020 r., Curtea de Apel Pitești (sąd apelacyjny w Pitești) poinformował Trybunał, że postanowieniem z dnia 10 czerwca 2019 r. Înalta Curte de Casație și Justiție (wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości) przekazał sprawę w postępowaniu głównym Curtea de Apel Alba Iulia (sądowi apelacyjnemu w Alba Iulia, Rumunia). W piśmie tym wskazano, że czynności procesowe Curtea de Apel Pitești pozostają w mocy.

Sprawa C-195/19

- 72 PJ złożył do prokuratury przy Curtea de Apel București (sądu apelacyjnego w Bukareszcie, Rumunia) doniesienie przeciwko QK z powodu nadużycia stanowiska służbowego. Na poparcie skargi PJ podnosił, że w ramach wykonywania funkcji sędziego QK dopuścił się tego przestępstwa poprzez oddalenie jako bezzasadnego zawiadomienia dotyczącego sporu natury podatkowej z administracją finansów publicznych, nie dopełniwszy ustawowego obowiązku sporządzenia uzasadnienia tego orzeczenia w terminie 30 dni od dnia jego ogłoszenia. PJ utrzymywał również, że brak uzasadnienia uniemożliwił mu zaskarżenie tego orzeczenia.
- 73 Najpierw, postanowieniem z dnia 28 września 2018 r., prowadzący sprawę prokurator zdecydował o wszczęciu przeciwko QK postępowania karnego, po czym ostatecznie, postanowieniem z dnia 1 października 2018 r. umorzył postępowanie z tym uzasadnieniem, że zarzucane nadużycie stanowiska służbowego nie zostało wykazane.
- 74 W dniu 18 października 2018 r. PJ złożył zażalenie na to postanowienie.
- 75 W dniu 24 października 2018 r., zgodnie z przepisami art. 88¹ ustawy nr 304/2004 ze zmianami w związku z art. III ustawy nr 207/2018 prokuratura przy Curtea de Apel București (sądzie apelacyjnym w Bukareszcie) przekazała zażalenie do SIIJ, ponieważ dotyczyło ono osoby mającej status sędziego.
- 76 Po oddaleniu tego zażalenia jako niezasadnego przez zastępcę prokuratora naczelnego tej sekcji PJ odwołał się do Curtea de Apel București (sądu apelacyjnego w Bukareszcie).
- 77 Sąd odsyłający wskazuje, że w razie uwzględnienia odwołania PJ powinien przekazać sprawę do SIIJ, a zatem powstaje pytanie, czy uregulowanie krajowe, które utworzyło tę sekcję, jest zgodne z prawem Unii. W wypadku odpowiedzi przeczącej na to pytanie konieczne będzie stwierdzenie nieważności wszystkich czynności dokonanych przez SIIJ w sprawie w postępowaniu głównym. Wykładnię Trybunału trzeba będzie również uwzględnić przy ustalaniu jednostki organizacyjnej prokuratury właściwej w przyszłości do rozpoznania skargi PJ.

- 78 W tym kontekście należałoby zastanowić się, w świetle wniosków ze sprawozdania MWiW z listopada 2018 r., nad skutkami prawnymi MWiW, ponieważ, w sytuacji gdyby mechanizm ten miał dla Rumunii charakter wiążący, przepisy prawa krajowego dotyczące SIII należałoby zawiesić. Bardziej ogólnie, i niezależnie od wiążącego charakteru tego mechanizmu, pojawia się kwestia, czy art. 67 ust. 1 TFUE, art. 2 zdanie pierwsze TUE i art. 9 zdanie pierwsze TUE stoją na przeszkodzie przepisom krajowym o utworzeniu sekcji takiej jak SIII, wyłącznie właściwej do prowadzenia dochodzeń w sprawach wszelkiego rodzaju przestępstw popełnionych przez prokuratorów lub sędziów. W tej kwestii sąd odsyłający zauważa, że w pełni podziela on oceny zawarte w opinii Komisji Weneckiej, o której mowa w pkt 49 niniejszego wyroku.
- 79 Wreszcie sąd odsyłający wskazuje, że ze względu na orzecznictwo Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), wspomnianego w pkt 51 niniejszego wyroku, istnieje poważne ryzyko, że odpowiedzi Trybunału na te pytania nie wywołają skutków w prawie wewnętrznym.
- 80 W tych okolicznościach Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy [MWiW] ustanowiony decyzją [2006/928] oraz wymogi ustanowione w sprawozdaniach sporządzanych w ramach tego mechanizmu są dla Rumunii wiążące?
 - 2) Czy art. 67 ust. 1 TFUE oraz art. 2 zdanie pierwsze i art. 9 zdanie pierwsze TUE sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu ustanawiającemu sekcję prokuratury, która ma wyłączną właściwość do prowadzenia dochodzeń w sprawach dotyczących wszelkiego rodzaju przestępstw popełnionych przez sędziów lub prokuratorów?
 - 3) Czy zasada pierwszeństwa prawa [Unii], wyrażona w wyroku z dnia 15 lipca 1964 r., Costa (6/64, EU:C:1964:66), oraz w późniejszym utrwalonym orzecznictwie Trybunału, sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które zezwala instytucji polityczno-sądowniczej, takiej jak Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny), na dopuszczanie się naruszeń powyższej zasady w drodze orzeczeń, które nie podlegają zaskarżeniu?”.

Sprawa C-291/19

- 81 W grudniu 2015 r. i w lutym 2016 r. SO złożyła doniesienie dotyczące nadużycia stanowiska służbowego i udziału w grupie przestępczej przeciwko kilku sędziom i prokuratorom. Doniesienia zostały zarejestrowane w sekcji ds. walki z przestępczością równoważnej przestępstwom korupcyjnym w Direcția Națională Anticorupție (DNA) (krajowej dyrekcji ds. przeciwdziałania korupcji, Rumunia), podlegającej Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokiemu trybunałowi kasacyjnemu i sprawiedliwości).
- 82 Postanowieniem z dnia 8 września 2017 r. właściwy prokurator tej sekcji umorzył postępowania w sprawie tych doniesień. Zażalenie na to postanowienie zostało oddalone postanowieniem naczelnika tej sekcji z dnia 20 października 2017 r.
- 83 SO odwołała się od tych postanowień do Curtea de Apel Constanța (sądu apelacyjnego w Konstancy, Rumunia). W wyniku uznania się przez ten sąd za niewłaściwy odwołanie zostało przekazane do Curtea de Apel Brașov (sądu apelacyjnego w Braszowie, Rumunia).
- 84 W postępowaniu tym prokuratura była początkowo reprezentowana przez prokuratora z wydziału terytorialnego DNA w Braszowie. Od dnia 1 marca 2019 r., z powodu zmian legislacyjnych wprowadzonych w odniesieniu do właściwości w sprawach przestępstw popeł-

nionych w ramach systemu sądownictwa, prokuratura była reprezentowana przez prokuratora prokuratury przy Curtea de Apel Braşov (sądzie apelacyjnym w Braszowie).

- 85 Sąd ten wskazuje, że dalsze prowadzenie postępowania głównego oznacza – zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego – udział prokuratorów SIIJ, ponieważ, w razie uznania odwołania wniesionego przez SO za zasadne, powinien on przekazać sprawę tej sekcji w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego. Tak więc sąd ten uważa, że niezbędne jest zbadanie zgodności przepisów krajowych o utworzeniu SIIJ z postanowieniami prawa Unii.
- 86 W tym względzie sąd odsyłający zastanawia się przede wszystkim nad znaczeniem prawnym decyzji 2006/928 oraz MWiW, który decyzja ta ustanowiła. Ponadto sąd ten zwraca uwagę, że sprawozdania MWiW ze stycznia 2017 r. i z listopada 2018 r., a także inne sprawozdania i opinie w nich wspomniane, są bardzo krytyczne wobec utworzenia SIIJ. Tak więc, gdyby MWiW miał dla Rumunii charakter wiążący, sąd ten powinien stwierdzić, że przepisy krajowe o utworzeniu tej sekcji są lub powinny być zawieszane.
- 87 Następnie sąd odsyłający zastanawia się, czy utworzenie SIIJ jest zgodne z zasadami, które leżą u podstaw porządku prawnego Unii, jak zasady państwa prawnego, lojalnej współpracy i niezawisłości sędziowskiej. W tej ostatniej kwestii sąd ten podkreśla, że skoro wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziemu lub prokuratorowi może prowadzić do jego zawieszenia, istnienie SIIJ może być postrzegane, biorąc pod uwagę jej organizację i funkcjonowanie, jako element nacisku mogący naruszyć niezawisłość sędziowską.
- 88 Ponadto szczegółowe zasady powoływania prokuratora naczelnego oraz pozostałych 14 prokuratorów SIIJ nie zapewniają zdaniem tego sądu wystarczających gwarancji w odniesieniu do wymogu bezstronności, co może mieć wpływ na prowadzenie działań przez SIIJ. W tym względzie, w opinii tego sądu, ostatnie zmiany wprowadzone do ustawy nr 304/2004 rozporządzeniem nadzwyczajnym nr 7/2019 skutkują w praktyce tym, że SIIJ przestaje podlegać prokuratorowi generalnemu.
- 89 Sąd odsyłający dodaje, że podczas gdy SIIJ składa się jedynie z 15 prokuratorów, ma ona wyłączną właściwość w zakresie postępowań karnych nie tylko przeciwko sędziom i prokuratorom, ale także przeciwko każdej osobie w sprawach dotyczących sędziego lub prokuratora, co oznacza znaczną liczbę spraw wymagających choćby minimalnych czynności dochodzeniowych. Do czasu utworzenia SIIJ doniesienia mogące skutkować prowadzeniem takich postępowań były badane przez ponad 150 prokuratorów z różnych jednostek prokuratury, jak prokuratury przy poszczególnych sądach apelacyjnych, prokuratura przy Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości), DNA i Direcţia de Investigare a Infraacţiunilor de Criminalitate Organizată şi Terorism (DIICOT) (wydział ds. ścigania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu, Rumunia). Należałoby zatem zastanowić się nad zdolnością tej sekcji do prowadzenia zawisłych w niej spraw we właściwy sposób i w rozsądnym terminie.
- 90 W tych okolicznościach Curtea de Apel Braşov (sąd apelacyjny w Braszowie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy [MWiW], ustanowiony [decyzją 2006/928], należy uznawać za akt przyjęty przez instytucję Unii Europejskiej w rozumieniu art. 267 TFUE, który może być przedmiotem wykładni dokonywanej przez [Trybunał]?

- 2) Czy wymogi sformułowane w sprawozdaniach sporządzanych w ramach tego mechanizmu są dla Rumunii wiążące, w szczególności (ale nie tylko) w odniesieniu do konieczności przeprowadzenia zmian legislacyjnych zgodnie z wnioskami [MWiW], zaleceniami Komisji Weneckiej i [GRECO]?
- 3) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że ciążyący na Rumunii obowiązek przestrzegania wymogów ustanowionych w sprawozdaniach sporządzanych w ramach [MWiW] ustanowionego [decyzją 2006/928] mieści się w zakresie obowiązku przestrzegania przez państwo członkowskie zasad państwa prawnego?
- 4) Czy zasada niezawisłości sędziowskiej ustanowiona w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 [karty praw podstawowych], zgodnie z jej wykładnią dokonaną w orzecznictwie [Trybunału] (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), wyklucza utworzenie [SIIJ] w ramach prokuratury przy Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości), jeśli wziąć pod uwagę procedury powoływania i odwoływania prokuratorów zatrudnionych w tej sekcji, zasady pełnienia przez nich funkcji w ramach tej sekcji, a także sposób, w jaki ustanawiana jest jej właściwość w związku z niewielką liczbą stanowisk w tej sekcji?
- 5) Czy art. 47 [akapit drugi] [karty praw podstawowych] dotyczący prawa do rzetelnego procesu sądowego poprzez rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie wyklucza utworzenie [SIIJ] w ramach prokuratury przy Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości), jeśli wziąć pod uwagę zasady pełnienia funkcji w ramach [SIIJ], a także sposób, w jaki ustanawiana jest jej właściwość w związku z niewielką liczbą stanowisk w [SIIJ]?”.

Sprawa C-355/19

- 91 W dniu 23 stycznia 2019 r. forum sędziów Rumunii, ruch na rzecz obrony statusu prokuratorów i OL wnieśli skargę do Curtea de Apel Pitești (sądu apelacyjnego w Pitești) o stwierdzenie nieważności zarządzenia prokuratora generalnego z dnia 23 października 2018 r. w sprawie organizacji i funkcjonowania SIIJ. Zarządzenie to, wydane w celu wykonania ustawy nr 207/2018 i rozporządzenia nadzwyczajnego nr 90/2018, dotyczy organizacji i funkcjonowania tej sekcji.
- 92 Na poparcie skargi skarżący w postępowaniu głównym, którzy powołują się na sprawozdania i opinie, o których mowa w pkt 49 niniejszego wyroku, podnoszą, że utworzenie SIIJ, w zakresie, w jakim może utrudnić walkę z korupcją i w jakim stanowi instrument zastraszania sędziów i prokuratorów, jest sprzeczne z wymaganiami wynikającymi z MWiW dotyczącymi poszanowania zasad państwa prawnego, lojalnej współpracy i niezawisłości sędziowskiej, a także, bardziej ogólnie, wymogami art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 93 Po przypomnieniu, że DNA osiągnęła w dziedzinie walki z korupcją znaczące wyniki, skarżący w postępowaniu głównym zauważają, że utworzenie SIIJ może te wyniki podważyć, ponieważ od tej chwili wszystkie sprawy korupcyjne, w których występuje sędzia lub prokurator, są przekazywane tej sekcji, mimo że tworzący ją prokuratorzy nie posiadają konkretnych kwalifikacji w tej dziedzinie. Ponadto takie przekazywanie może powodować spory kompetencyjne z sekcjami wyspecjalizowanymi w tym zakresie, to znaczy DNA i DIICOT. Wreszcie ograniczenie liczby prokuratorów w SIIJ do piętnastu nie pozwala jej na rozpatrzenie wszystkich doniesień rejestrowanych każdego roku przeciwko sędziom i prokuratorom. Ich zdaniem ustawodawca rumuński stworzył w ten sposób strukturę wyjątkowo

źle wyposażoną w stosunku do przyznanych jej kompetencji oraz wagi rozpatrywanych przez nią spraw, co osłabia prawidłowe funkcjonowanie i funkcjonalną niezależność tej struktury.

94 W tych okolicznościach Curtea de Apel Pitești (sąd apelacyjny w Pitești) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy należy przyjąć, że [MWiW] ustanowiony decyzją [2006/928] stanowi akt przyjęty przez instytucję Unii Europejskiej w rozumieniu art. 267 TFUE, który może podlegać wykładni [Trybunału]?
- 2) Czy treść, charakter i czas obowiązywania [MWiW] ustanowionego decyzją [2006/928] są objęte zakresem stosowania [traktatu o przystąpieniu]? Czy wymogi sformułowane w sprawozdaniach sporządzanych w ramach tego mechanizmu są dla Rumunii wiążące?
- 3) Czy art. 2 [TUE] należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania kryteriów praworządności, narzuconych również w sprawozdaniach sporządzanych w ramach [MWiW] ustanowionego decyzją [2006/928], w przypadku pilnego ustanowienia sekcji w ramach prokuratury odpowiedzialnej wyłącznie za prowadzenie dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, co budzi konkretne obawy w odniesieniu do walki z korupcją i może być wykorzystane jako dodatkowy instrument nacisku na sędziów i zastraszania ich?
- 4) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi [TUE] należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach podlegających prawu Unii Europejskiej poprzez wyeliminowanie wszelkiego ryzyka wywierania wpływu politycznego na postępowania karne prowadzone przez niektórych sędziów w przypadku pilnego ustanowienia sekcji w ramach prokuratury odpowiedzialnej wyłącznie za prowadzenie dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, co budzi konkretne obawy w odniesieniu do walki z korupcją i może być wykorzystane jako dodatkowy instrument nacisku na sędziów i zastraszania ich?”.

Sprawa C-397/19

95 W dniu 3 stycznia 2019 r. AX wystąpił do Tribunalul București (sądu okręgowego w Bukareszcie, Rumunia) z powództwem opartym w szczególności na art. 1381 kodeksu cywilnego i na art. 9 i 539 kodeksu postępowania karnego, domagając się zasądzenia na jego rzecz od państwa rumuńskiego odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu szkody i krzywdy doznanych w wyniku wyroku skazującego oraz niezgodnych z prawem pozbawienia i ograniczenia wolności.

96 W uzasadnieniu wyjaśnił on, że wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r. Tribunalul București (sąd okręgowy w Bukareszcie) skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania za przestępstwo uporczywego uchylania się od opodatkowania, na karę uzupełniającą i karę dodatkową, ustalił na kwotę 1 642 970 RON (lei rumuńskich) (około 336 000 EUR) odszkodowanie do zapłacenia, solidarnie, powodowi cywilnemu oraz zarządził zajęcie tytułem zabezpieczenia wszystkich obecnych i przyszłych składników jego majątku ruchomego i nieruchomego. Ponadto w okresie od dnia 21 stycznia 2015 r. do dnia 21 października 2015 r. AX był zatrzymany, tymczasowo aresztowany, a następnie przebywał w areszcie domowym. Następnie Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie) orzekł, że nie popełnił on przestępstwa, za które został skazany, i uchylił zajęcie jego mienia.

- 97 Sąd odsyłający uważa, że w sprawie pojawiają się pytania dotyczące statusu i skutków prawnych sprawozdań sporządzanych przez Komisję w ramach MWiW, jak również w kwestii, czy prawo pierwotne Unii stoi na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu, takiemu jak w sprawie w postępowaniu głównym, które może naruszać niezawisłość sędziów i niezależność prokuratorów.
- 98 Jeżeli chodzi o niezawisłość sędziów krajowych, sąd odsyłający zauważa, że powinna ona być zagwarantowana zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Tymczasem przepisy dotyczące naprawienia szkód spowodowanych pomyłkami sądowymi mogą jego zdaniem, z powodu szczegółowych zasad procedury odszkodowawczej, naruszać zasadę kontrydiktoryjności i prawo do obrony zainteresowanego sędziego lub prokuratora, ponieważ istnienie pomyłki sądowej może zostać wykazane w ramach pierwszego postępowania, takiego jak w sprawie głównej, bez wysłuchania tego sędziego lub prokuratora i bez możliwości zakwestionowania przez niego istnienia pomyłki sądowej w postępowaniu rozpoczętym powództwem regresowym przeciwko niemu. Ponadto kwestia, czy pomyłkę tę ów sędzia lub prokurator popełnił w złej wierze lub wskutek rażącego niedbalstwa, jest pozostawiona ocenie państwa, a rzeczony sędzia lub prokurator ma jedynie ograniczoną możliwość przeciwstawienia się zarzutom państwa lub inspekcji sądowej, co może naruszać w szczególności zasadę niezależności władzy sądowniczej, która jest jednym z fundamentów państwa prawnego.
- 99 W tych okolicznościach Tribunalul București (sąd okręgowy w Bukareszcie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy należy przyjąć, że [MWiW] ustanowiony decyzją [2006/928] stanowi akt przyjęty przez instytucję Unii Europejskiej w rozumieniu art. 267 TFUE, który może podlegać wykładni [Trybunału]?
 - 2) Czy ustanowiony [decyzją 2006/928] [MWiW] stanowi integralną część [traktatu o przystąpieniu] i powinien być interpretowany i stosowany w świetle jego postanowień? Czy wymogi sformułowane w sprawozdaniach sporządzonych w ramach tego mechanizmu są dla Rumunii wiążące, a jeśli tak, to czy sąd krajowy, odpowiedzialny za stosowanie w zakresie swojej właściwości przepisów prawa Unii, jest zobowiązany do zapewnienia stosowania tych przepisów, w razie konieczności odmawiając z urzędu stosowania przepisów prawa krajowego sprzecznych z wymogami sformułowanymi w sprawozdaniach sporządzonych w ramach stosowania tego mechanizmu?
 - 3) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że spoczywający na Rumunii obowiązek przestrzegania wymogów określonych w sprawozdaniach sporządzonych w ramach [MWiW], ustanowionego [decyzją 2006/928], wchodzi w zakres zobowiązania państwa członkowskiego do przestrzegania zasad państwa prawnego?
 - 4) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 [TUE], w szczególności obowiązek przestrzegania zasad państwa prawnego, stoją na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, takim jak art. 96 ust. 3 lit. a) [ustawy nr 303/2004 ze zmianami], który jedynie zwięźle i abstrakcyjnie definiuje »pomyłkę sądową« jako wykonanie czynności procesowych z wyraźnym naruszeniem przepisów prawa materialnego i proceduralnego, bez określenia charakteru naruszonych przepisów prawa, zakresu stosowania *ratione materiae* i *ratione temporis* tych przepisów w procesie, trybów, terminów i procedur ustalania naruszenia przepisów prawnych, organu właściwego do stwierdzenia naruszenia tych przepisów prawnych, stwarzając tym samym zagrożenie wywierania pośredniego nacisku na sędziów i prokuratorów?

- 5) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 [TUE], w szczególności obowiązek przestrzegania zasad państwa prawa, stoją na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, takim jak art. 96 ust. 3 lit. b) [ustawy nr 303/2004 ze zmianami], który definiuje »pomyłkę sądową« jako wydanie prawomocnego wyroku oczywiście sprzecznego z prawem lub sprzecznego z sytuacją faktyczną ustaloną na podstawie dowodów zebranych w toku postępowania, bez wskazania procedury ustalania wyżej wymienionej sprzeczności i bez konkretnego określenia znaczenia takiej sprzeczności orzeczenia sądowego względem obowiązujących przepisów prawa i sytuacji faktycznej, a tym samym stwarza zagrożenie utrudnienia dokonywania wykładni prawa i oceny dowodów przez sędziego lub prokuratora?
- 6) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 [TUE], w szczególności obowiązek przestrzegania zasad państwa prawa, stoją na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, takim jak art. 96 ust. 3 [ustawy nr 303/2004 ze zmianami], na mocy którego cywilna odpowiedzialność sędziego lub prokuratora wobec państwa jest ustalana wyłącznie na podstawie własnej oceny tego państwa, oraz, ewentualnie, na podstawie sprawozdania doradczego [inspekcji sądowej], dotyczącego kwestii zamiaru lub rażącego niedbalstwa sędziego lub prokuratora przy popełnieniu błędu materialnego, z wyłączeniem możliwości pełnego korzystania przez sędziego lub prokuratora z prawa do obrony, a tym samym stwarza zagrożenie wszczęcia i zakończenia procedury ustalania odpowiedzialności sędziego lub prokuratora wobec państwa w sposób arbitralny?
- 7) Czy art. 2 [TUE], a w szczególności obowiązek przestrzegania zasad państwa prawa, stoi na przeszkodzie przepisom prawa krajowego, takim jak art. 539 ust. 2 zdanie ostatnie kodeksu postępowania karnego w związku z jego art. 541 ust. 2 i 3, które przyznają oskarżonemu w przypadku jego uniewinnienia, sine die i w sposób dorozumiany, nadzwyczajny środek zaskarżenia sui generis od prawomocnego orzeczenia sądowego w sprawie zgodności z prawem tymczasowego aresztowania, który rozpatrywany jest wyłącznie przed sądem cywilnym, w przypadku gdy bezprawność tymczasowego aresztowania nie została ustalona w wyroku sądu karnego z naruszeniem zasady przewidywalności i dostępności przepisu prawnego, wyspecjalizowania sędziego i pewności stosunków prawnych??"

W przedmiocie postępowania przed Trybunałem

- 100 Decyzją prezesa Trybunału z dnia 21 marca 2019 r. sprawy C-83/19, C-127/19 i C-195/19 zostały połączone do celów ustnego etapu postępowania i wydania wyroku. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 27 listopada 2020 r. sprawy C-291/19, C-355/19 i C-397/19 zostały połączone z tymi sprawami do celów wydania wyroku.
- 101 Sądy odsyłające w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-355/19 i C-397/19 zwróciły się do Trybunału o rozpoznanie odesłań prejudycjalnych w tych sprawach w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 regulaminu postępowania. Na poparcie swoich wniosków sądy te wskazały, że wymogi państwa prawnego powodują konieczność niezwłocznego rozstrzygnięcia sporów w postępowaniach głównych.
- 102 Artykuł 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, że na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym, stanowiącym odstępstwo od przepisów tego regulaminu.

- 103 W tym względzie należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji. Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika również, że tryb przyspieszony może nie podlegać zastosowaniu, gdy delikatny i złożony charakter problemów prawnych, które rodzą się w związku z daną sprawą, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem takiego trybu, zwłaszcza gdy nie wydaje się właściwe skrócenie pisemnego etapu postępowania przed Trybunałem [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 48, 49 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 104 W niniejszym postępowaniu prezes Trybunału, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, postanowieniami z dnia 21 marca 2019 r. (sprawy C-83/19, C-127/19 i C-195/19), z dnia 26 czerwca 2019 r. (sprawa C-397/19) i z dnia 27 czerwca 2019 r. (sprawa C-355/19), zdecydował, że wskazane w pkt 101 niniejszego wyroku wnioski sądów odsyłających należy oddalić.
- 105 O ile bowiem postawione pytania, które dotyczą podstawowych postanowień prawa Unii, mogą a priori mieć zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu sądowego w Unii, dla którego niezawisłość sądów krajowych ma kluczowe znaczenie (zob. podobnie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 11 grudnia 2018 r., Uniparts, C-668/18, niepublikowane, EU:C:2018:1003, pkt 12), o tyle delikatny i złożony charakter tych pytań, które wpisują się w ramy szeroko zakrojonej reformy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją w Rumunii, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem trybu przyspieszonego.
- 106 Jednak ze względu na naturę postawionych pytań prezes Trybunału postanowieniem z dnia 18 września 2019 r. zdecydował na podstawie art. 53 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem o rozpoznaniu wszystkich spraw wymienionych w pkt 100 niniejszego wyroku w pierwszej kolejności.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie właściwości Trybunału

- 107 Rządy polski i rumuński uważają, że Trybunał nie ma właściwości do udzielenia odpowiedzi na niektóre z pytań przedłożonych przez sądy odsyłające.
- 108 Rząd polski, który ograniczył się do wniesienia uwag w przedmiocie pytania trzeciego w sprawie C-83/19, pytań czwartego i piątego w sprawie C-127/19, pytania drugiego w sprawie C-195/19, pytań czwartego i piątego w sprawie C-291/19, pytania czwartego w sprawie C-355/19 oraz pytań od czwartego do szóstego w sprawie C-397/19, kwestionuje właściwość Trybunału do udzielenia odpowiedzi na te pytania. Jego zdaniem bowiem wątpliwości wyrażone przez sądy odsyłające w odniesieniu do zgodności ustawodawstwa rumuńskiego z prawem Unii dotyczą, po pierwsze, organizacji wymiaru sprawiedliwości, dokładniej procedury powoływania członków inspekcji sądowej, oraz wewnętrznej organizacji prokuratury, a po drugie systemu odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom przez sędziów wskutek naruszenia prawa wewnętrznego. Tymczasem te dwie dziedziny należą do wyłącznej kompetencji państw członkowskich i w związku z tym leżą poza zakresem stosowania prawa Unii.
- 109 Jeżeli chodzi o rząd rumuński, podnosi on, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie czwarte w sprawie C-83/19, na pytania czwarte i piąte w sprawie

- C-127/19, na pytanie drugie w sprawie C-195/19, na pytania czwarte i piąte w sprawie C-291/19, na pytania trzecie i czwarte w sprawie C-355/19 oraz na pytania od trzeciego do szóstego w sprawie C-397/19 w zakresie, w jakim pytania te dotyczą wykładni art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE, art. 67 TFUE i art. 47 karty praw podstawowych. Podczas bowiem gdy zastosowanie tych postanowień w sporach w postępowaniu głównym wymagałoby stosowania przez Rumunię prawa Unii, nie istnieje żaden akt Unii, który regulowałby środki będące przedmiotem sporu w sprawie w postępowaniu głównym. Jedyne art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE mógłby, w świetle wyroku z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117) mieć znaczenie dla wątpliwości podniesionych przez sądy odsyłające w tych pytaniach. W każdym razie pytania te dotyczą organizacji wymiaru sprawiedliwości, która nie podlega kompetencjom Unii.
- 110 W tej kwestii należy stwierdzić, że wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni prawa Unii, niezależnie od tego, czy chodzi o postanowienia prawa pierwotnego, w niniejszej sprawie art. 2, art. 4 ust. 3, art. 9 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 67 TFUE i art. 47 karty praw podstawowych, czy o przepisy prawa wtórnego, to jest o decyzję 2006/928.
- 111 Ponadto argumenty rządów polskiego i rumuńskiego dotyczące braku kompetencji Unii w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości i odpowiedzialności państwa w wypadkach pomyłek sądowych wiąże się w rzeczywistości z samym zakresem, a zatem i wykładnią postanowień prawa pierwotnego Unii wskazanych w przedłożonych pytaniach, a wykładnia ta w sposób oczywisty należy do właściwości Trybunału na podstawie art. 267 TFUE. Trybunał orzekł już bowiem, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 68, 69 i przytoczone tam orzecznictwo]. Obowiązek ten istnieje również w dziedzinie odpowiedzialności majątkowej państw członkowskich i odpowiedzialności osobistej sędziów w wypadku pomyłki sądowej, czego dotyczy sprawa C-397/19.
- 112 W świetle powyższego Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania przedłożone w rozpatrywanych tutaj sprawach, również w tych, o których mowa w pkt 108 i 109 niniejszego wyroku.

W przedmiocie ewentualnego braku potrzeby orzekania oraz w przedmiocie dopuszczalności

Sprawa C-83/19

- 113 Inspekcja sądowa i rząd rumuński twierdzą, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-83/19 jest niedopuszczalny z powodu braku związku między przedłożonymi pytaniami a sporem w postępowaniu głównym. W szczególności wykładnia prawa Unii, o której dokonanie zwrócił się sąd odsyłający, nie ma ich zdaniem bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie tego sporu, gdyż spór ten powinien zostać rozstrzygnięty wyłącznie na podstawie prawa krajowego.
- 114 Komisja natomiast podnosi w swoich uwagach na piśmie, że przedłożone pytania mogły utracić znaczenie dla sprawy, ponieważ w dniu 15 maja 2019 r., to jest po wpłynięciu pytań do Trybunału, zgromadzenie plenarne najwyższej rady sądownictwa powołało L. Netejoru

na stanowisko głównego inspektora inspekcji sądowej na nową trzyletnią kadencję na podstawie ustawy nr 317/2004. Ponieważ powołanie to położyło kres ingerencji władzy wykonawczej w niezależność wymiaru sprawiedliwości wynikającej z rozporządzenia nadzwyczajnego nr 77/2018, L. Netejoru jest od tej chwili w stanie wykazać swój status przedstawiciela inspekcji sądowej, a zatem, co do zasady, pytania dotyczące wykładni prawa Unii stały się nieaktualne i nie ma potrzeby, by Trybunał wypowiadał się w ich przedmiocie. Na rozprawie Komisja uściśliła, że zgodnie z przepisami krajowymi uchybienia proceduralne tego rodzaju jak te, na które powołuje się skarżący w postępowaniu głównym, mogą zostać naprawione w trakcie postępowania, co jednak powinien zweryfikować sąd odsyłający.

- 115 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i który ma obowiązek wydać w tej sprawie orzeczenie, należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności tej sprawy, zarówno tego, czy orzeczenie w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania wyroku w zawisłej przed nim sprawie, jak i oceny znaczenia pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest w zasadzie zobowiązany do wydania orzeczenia [wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Openbaar Ministerie (podrabianie dokumentów), C-510/19, EU:C:2020:953, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 116 Wynika stąd, że pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie przedłożonego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania [wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Openbaar Ministerie (podrabianie dokumentów), C-510/19, EU:C:2020:953, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 117 W szczególności, jak wynika z samego brzmienia art. 267 TFUE, orzeczenie w trybie prejudycjalnym musi być „niezbędne”, aby umożliwić sądowi odsyłającemu „wydanie wyroku” w zawisłej przed nim sprawie. Warunkiem zatem zastosowania procedury prejudycjalnej jest w szczególności rzeczywiste istnienie przed sądem krajowym sporu, w którym sąd ten ma wydać orzeczenie pozwalające na uwzględnienie orzeczenia prejudycjalnego [wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Openbaar Ministerie (podrabianie dokumentów), C-510/19, EU:C:2020:953, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 118 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego jednoznacznie wynika, że zdaniem sądu odsyłającego orzeczenie prejudycjalne jest niezbędne dla wydania orzeczenia in limine litis w przedmiocie zarzutu procesowego podniesionego przez forum sędziów Rumunii, a dotyczącego okoliczności, że L. Netejoru, który podpisał odpowiedź na pozew, nie wykazał swego statusu przedstawiciela inspekcji sądowej. Sąd ten wyjaśnia bowiem, że na podstawie w szczególności art. 248 ust. 1 kodeksu postępowania cywilnego powinien on przede wszystkim orzec w przedmiocie tego zarzutu, ponieważ, gdyby został on uwzględniony, odpowiedź na pozew, a także dowody i zarzuty podniesione przez inspekcję sądową należałoby usunąć z akt.

- 119 Wynika stąd, że wnioskowana wykładnia prawa Unii odpowiada obiektywnej potrzebie z punktu widzenia orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający.
- 120 Ponadto, jak wskazał zasadniczo rzecznik generalny w pkt 95 opinii w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, mimo faktu, że L. Netejoru został w międzyczasie powołany na stanowisko głównego inspektora inspekcji sądowej przez najwyższą radę sądownictwa, wykładnia ta nadal jest niezbędna. Po pierwsze bowiem nic, co znajduje się w aktach dostępnych Trybunałowi, nie wskazuje, by zarzut procesowy w sprawie w postępowaniu głównym czy też samo postępowanie główne stały się bezprzedmiotowe. Po drugie, podczas gdy zdolność zainteresowanego do reprezentowania zgodnie z prawem inspekcji sądowej należy – na podstawie właściwego prawa krajowego, zgodnie z tym, co wyjaśnił sąd odsyłający – oceniać na dzień złożenia odpowiedzi na pozew, jest bezsporne, że powołanie miało miejsce po tym dniu. W tych okolicznościach zasygnalizowane przez Komisję wątpliwości co do utrzymywania się znaczenia przedłożonych pytań nie mogą podważyć domniemania znaczenia dla sprawy, z którego korzystają rzeczzone pytania, ani tym samym prowadzić do umorzenia postępowania w przedmiocie tych pytań.
- 121 Z powyższego wynika, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-83/19 jest dopuszczalny i należy wydać rozstrzygnięcie w jego przedmiocie.

Sprawy C-127/19 i C-355/19

- 122 Najwyższa rada sądownictwa twierdzi, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-127/19 jest niedopuszczalny w szczególności dlatego, że decyzja 2006/928 nie jest aktem ustawodawczym Unii wiążącym dla Rumunii i podlegającym wykładni Trybunału na podstawie art. 267 TFUE. W każdym razie pytania przedłożone w tej sprawie dotyczą jej zdaniem nie jednolitego stosowania przepisu prawa Unii, lecz możliwości zastosowania w sporze w postępowaniu głównym przepisów tego prawa wskazanych w rzeczonych pytaniach i, sformułowane w ten sposób, nie mogą być przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 123 Rząd rumuński z kolei uważa, że pytania od pierwszego do trzeciego w sprawie C-127/19 oraz wszystkie pytania w sprawie C-355/19 są niedopuszczalne, ponieważ sądy odsyłające nie wykazały związku między tymi pytaniami a sporami w postępowaniach głównych. Wnioskowana wykładnia nie miałaby zatem związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem tych sporów.
- 124 W pierwszej kolejności należy zauważyć, że uwagi najwyższej rady sądownictwa przedstawione w pkt 122 niniejszego wyroku i dotyczące charakteru i skutków decyzji 2006/928, a także możliwości zastosowania tej decyzji w kontekście sporu w postępowaniu głównym w rzeczywistości wchodzą w zakres badania co do istoty pytań postawionych w sprawie C-127/19, a nie badania dopuszczalności tych pytań.
- 125 Jeżeli chodzi, w drugiej kolejności, o zastrzeżenia rządu rumuńskiego, wystarczy wskazać, że spory w postępowaniach głównych w sprawach C-127/19 i C-355/19 dotyczą zgodności z prawem, odpowiednio, dwóch uchwał krajowej rady sądownictwa oraz zarządzenia prokuratora generalnego wydanego w celu wdrożenia zmian wprowadzonych ustawą nr 207/2018, których zgodność z prawem Unii, dokładniej z decyzją 2006/928, z art. 2, art. 4 ust. 3, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także z art. 47 karty praw podstawowych jest kwestionowana przed sądami odsyłającymi. Tak więc w świetle informacji udzielonych w tej kwestii przez wspomniane sądy nie sposób przyjąć, że pytania postawione w tych

sprawach w sposób oczywisty nie mają związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporów w postępowaniach głównych.

- 126 W tym stanie rzeczy wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach C-127/19 i C-355/19 są dopuszczalne.

Sprawy C-195/19 i C-291/19

- 127 Rząd rumuński zarzuca niedopuszczalność pytań postawionych w sprawach C-195/19 i C-291/19, podnosząc, że sądy odsyłające nie wykazały istnienia związku między przedłożonymi pytaniami i postępowaniami głównymi. Jeżeli chodzi, w szczególności, o odniesienie do art. 9 zdanie pierwsze TUE i art. 67 ust. 1 TFUE figurujące w pytaniu drugim w sprawie C-195/19, rząd rumuński zauważa, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera żadnego elementu wyjaśniającego, na czym miałyby polegać jakikolwiek związek tych postanowień ze stanem faktycznym sporu w postępowaniu głównym. Co się tyczy pytania trzeciego w tej samej sprawie, rząd ten dodaje, że pytanie to, a zwłaszcza odniesienia do orzecznictwa Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego) i jego skutków, są sformułowane w sposób zbyt ogólny i nie mają żadnego związku ze stanem faktycznym tego sporu.
- 128 W tym względzie należy zauważyć, że postępowania główne w sprawach C-195/19 i C-291/19, dotyczące pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziów i prokuratorów, zakładają udział prokuratorów SIIJ. Tymczasem, w świetle sprawozdań i opinii, o których mowa w pkt 49 niniejszego wyroku, sądy odsyłające powzięły wątpliwości co do zgodności uregulowania dotyczącego utworzenia SIIJ z postanowieniami prawa Unii wymienionymi w tych pytaniach prejudycjalnych. Ponadto z informacji udzielonych przez te sądy wynika, że powinny one orzec w tej kwestii w trybie incydentalnym, a dopiero potem będą mogły wydać rozstrzygnięcie we wniesionych do nich sprawach.
- 129 Nie sposób zatem przyjąć, że przedłożone pytania w zakresie, w jakim dotyczą decyzji 2006/928, art. 2, art. 4 ust. 3, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także art. 47 karty praw podstawowych, nie mają żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporów w postępowaniach głównych lub dotyczą problemu natury hipotetycznej,
- 130 Jeżeli chodzi natomiast o odniesienie do art. 9 zdanie pierwsze TUE i art. 67 ust. 1 TFUE, figurujące w pytaniu drugim w sprawie C-195/19, to wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera żadnego elementu pozwalającego na zrozumienie, w jakiej mierze wykładnia tych postanowień mogłaby być sądowi odsyłającemu użyteczna dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. W tych okolicznościach wspomniane pytanie drugie jest niedopuszczalne w zakresie, w jakim dotyczy ono art. 9 zdanie pierwsze TUE i art. 67 ust. 1 TFUE.
- 131 Jeżeli chodzi o dopuszczalność pytania trzeciego w sprawie C-195/19, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach ustanowionej w art. 267 TFUE współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem do tego ostatniego należy udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał powinien w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania (wyrok z dnia 14 maja 2020 r., Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, pkt 179 i przytoczone tam orzecznictwo). Tak więc okoliczność, iż dane pytanie, formalnie rzecz ujmując, zostało zredagowane w sposób ogólny, nie stoi na przeszkodzie temu, by

Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd krajowy powołał się na nie w treści pytań. W tym zakresie do Trybunału należy wyprowadzenie z całości informacji przedstawionych mu przez sąd krajowy, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, tych aspektów prawa Unii, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., *Caixabank et Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 i C-259/19, EU:C:2020:578, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 132 W niniejszej sprawie wystarczy zauważyć, że wyjaśnienia zawarte we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-195/19 umożliwiają zrozumienie zakresu pytania trzeciego, poprzez które sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii stoi na przeszkodzie istnieniu przepisu krajowego rangi konstytucyjnej, zgodnie z wykładnią nadaną mu przez *Curtea Constituțională* (trybunał konstytucyjny), na podstawie którego sąd odsyłający nie byłby uprawniony do zastosowania wskazówek wynikających z wyroku Trybunału wydanego w niniejszej sprawie i w stosownym wypadku odstąpienia od stosowania uregulowania krajowego, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym i które okazałyby się niezgodne z prawem Unii.
- 133 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 267 TFUE przyznaje sądom krajowym jak najszerze uprawnienie do wystąpienia do Trybunału, jeśli uznają one, że w zawisłej przed nimi sprawie pojawiły się pytania związane z wykładnią przepisów prawa Unii wymagające udzielenia odpowiedzi w celu rozstrzygnięcia rozpatrywanego przez te sądy sporu (wyrok z dnia 24 października 2018 r., *XC i in.*, C-234/17, EU:C:2018:853, pkt 42). Tak więc, w szczególności, sąd, który nie orzeka w ostatniej instancji, powinien mieć swobodę wystąpienia do Trybunału z nurtującymi go zagadnieniami, jeśli uzna, że ocena prawna dokonana przez wyższą instancję, nawet rangi konstytucyjnej, mogłaby doprowadzić go do wydania orzeczenia sprzecznego z prawem Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 5 marca 2019 r., *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 134 W tych okolicznościach, jeżeli chodzi o sprawę C-195/19, pytanie pierwsze, pytanie drugie w części dotyczącej art. 2 TUE oraz pytanie trzecie są dopuszczalne. Jeżeli chodzi o sprawę C-291/19, dopuszczalne są wszystkie pytania.

Sprawa C-397/19

- 135 Rząd rumuński podnosi zarzut niedopuszczalności trzech pierwszych pytań w sprawie C-397/19, twierdząc, że nie wykazują one żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, którego stan faktyczny nie wchodzi w zakres zastosowania prawa Unii. W tej kwestii twierdzi on, że związek między tym sporem a MWiW jest jedynie pośredni, a zatem odpowiedź na te pytania nie miałaby wpływu na rozstrzygnięcie tego sporu. W odniesieniu do pytań od czwartego do szóstego rząd rumuński podnosi, że przepisy prawa Unii wskazane w tych pytaniach również nie mają związku ze sporem w postępowaniu głównym. Jeżeli chodzi w szczególności o pytanie szóste, rząd ten uważa, że poruszony w nim problem prawny wykracza poza przedmiot tego sporu, ponieważ do sądu odsyłającego wystąpiono z powództwem z tytułu odpowiedzialności majątkowej przeciwko państwu rumuńskiemu, a nie z powództwem regresowym przeciwko sędziemu. Jeżeli chodzi o pytanie siódme, to jest ono jego zdaniem niedopuszczalne,

- ponieważ zawarte w nim twierdzenia nie tylko są bezpodstawne, ale także poruszają problem interpretacyjny natury hipotetycznej.
- 136 Komisja natomiast wyraża wątpliwości co do dopuszczalności pytań od pierwszego do szóstego. O ile bowiem zmiany wprowadzone do systemu osobistej odpowiedzialności sędziów i prokuratorów ustawą nr 242/2018 zostały uznane za problematyczne – w kontekście ich zgodności z prawem Unii – w sprawozdaniu MWiW z listopada 2018 r. oraz w innych sprawozdaniach i opiniach, o których mowa w pkt 49 niniejszego wyroku, o tyle przedmiotem sporu w postępowaniu głównym jest powstanie odpowiedzialności państwa z tytułu zarzucanej pomyłki sądowej, a nie odpowiedzialności osobistej sędziego, stojącego u źródła tej pomyłki. Podczas rozprawy Komisja uściśliła jednak w tej kwestii, że można by przyjąć dopuszczalność tych pytań, pod warunkiem ich przeformułowania w ten sposób, że zmierzałyby do zbadania systemu odpowiedzialności z tytułu pomyłki sądowej jako całości w świetle związków proceduralnych istniejących między dwoma odnośnymi postępowaniami, a zwłaszcza w świetle okoliczności, że pierwsze z nich może wpłynąć na wynik drugiego, podczas gdy zainteresowany sędzia zostaje wysłuchany dopiero w trakcie drugiego postępowania.
- 137 Natomiast pytanie siódme Komisja uważa za niedopuszczalne. Instytucja ta wyjaśnia, że co do zasady do państw członkowskich należy określenie przesłanek wniesienia skargi w celu zakwestionowania zgodności z prawem tymczasowego aresztowania w trakcie postępowania karnego w celu uzyskania odszkodowania, gdyż zagadnienie to nie jest regulowane prawem Unii. Ponadto sąd odsyłający nie przedstawił jej zdaniem żadnego wyjaśnienia pozwalającego na powzięcie wątpliwości co do zgodności z prawem Unii art. 539 i 541 kodeksu postępowania karnego, wymienionych w pytaniu siódmym.
- 138 W tej kwestii, jeżeli chodzi, przede wszystkim, o dopuszczalność pytań od pierwszego do trzeciego, dotyczących charakteru i zakresu MWiW, ustanowionego decyzją 2006/928, wystarczy stwierdzić, że system osobistej odpowiedzialności sędziów stanowi, jak wskazała Komisja, część ustaw regulujących organizację wymiaru sprawiedliwości w Rumunii i z tego powodu jest monitorowany na szczeblu Unii na podstawie tego mechanizmu. Nie jest zatem oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono poprzez te pytania, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym.
- 139 Następnie, jeżeli chodzi o dopuszczalność pytań od czwartego do szóstego, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 131 niniejszego wyroku zadaniem Trybunału jest wyprowadzenie z całości informacji przedstawionych mu przez sąd krajowy, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, tych aspektów prawa Unii, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu.
- 140 I tak z brzmienia tych pytań oraz z ich uzasadnienia wynika, że sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności z prawem Unii, w szczególności z wartością państwa prawnego oraz z niezawisłością sędziowską, zapisanych w art. 2 i w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, przepisów krajowych regulujących odpowiedzialność majątkową państwa za szkody spowodowane pomyłkami sądowymi oraz odpowiedzialność osobistą sędziów, których pełnienie funkcji znajduje się u źródła tych pomyłek, w szczególności ze względu na ogólny i abstrakcyjny charakter definicji pojęcia „pomyłki sądowej” oraz niektórych ustanowionych przepisów proceduralnych.
- 141 W tej kwestii z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że istnienie pomyłki sądowej zostaje ostatecznie wykazane w trakcie postępowania wszczętego

przeciwko państwu, takiego jak w sprawie głównej, w którym sędzia, którego pełnienie funkcji leży u źródła zarzucanej pomyłki sądowej, nie uczestniczy. W wypadku stwierdzenia w wyniku tego postępowania istnienia pomyłki sądowej, właściwy minister może zdecydować, według informacji pochodzących od sądu odsyłającego, o wystąpieniu lub niewystąpieniu z powodztwem regresowym przeciwko danemu sędziemu, który dysponuje wówczas jedynie ograniczoną możliwością przeciwstawienia się zarzutom podniesionym przez państwo.

- 142 W świetle istotnych i nierozzerwalnych związków istniejących między przepisami regulującymi system odpowiedzialności majątkowej państwa i przepisami regulującymi system osobistej odpowiedzialności sędziów sąd odsyłający poprzez pytania od czwartego do szóstego zmierza zasadniczo do ustalenia, czy przepisy te, traktowane jako całość, mogą naruszać zasady prawa Unii od etapu postępowania przeciwko państwu w zakresie, w jakim stwierdzenie pomyłki sądowej w ramach tego postępowania wiąże w postępowaniu przeciwko danemu sędziemu, podczas gdy nie uczestniczył on w pierwszym postępowaniu.
- 143 W tych okolicznościach nie jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono poprzez pytania od czwartego do szóstego, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym bądź dotyczy problemu natury hipotetycznej.
- 144 Wreszcie, jeżeli chodzi o dopuszczalność pytania siódmego, należy zauważyć, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie umożliwia zrozumienia ani dokładnego zakresu tego pytania, ani powodów, dla których sąd odsyłający wyraża wątpliwości co do zgodności przepisów krajowych wymienionych w tym pytaniu z art. 2 TUE. Ponieważ Trybunał nie posiada informacji pozwalających mu na udzielenie użytecznej odpowiedzi na to pytanie, należy uznać je za niedopuszczalne.
- 145 Wynika stąd, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-397/19 jest dopuszczalny, z wyjątkiem pytania siódmego.

Co do istoty

- 146 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w zakresie, w jakim są dopuszczalne, dotyczą:
- kwestii, czy decyzja 2006/928 i sprawozdania sporządzane na podstawie tej decyzji przez Komisję są aktami przyjętymi przez instytucję Unii, podlegającymi wykładni Trybunału na podstawie art. 267 TFUE (pytanie pierwsze w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19);
 - kwestii, czy decyzja 2006/928 wchodzi w zakres stosowania traktatu o przystąpieniu, a jeżeli tak – jakie skutki prawne wynikają z tego dla Rumunii (pytanie pierwsze w sprawie C-195/19, pytanie drugie w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, a także pytanie trzecie w sprawach C-127/19, C-291/19 i C-397/19);
 - kwestii, czy przepisy regulujące organizację wymiaru sprawiedliwości w Rumunii wchodzi w zakres zastosowania decyzji 2006/928 (pytanie czwarte w sprawie C-83/19 i pytanie trzecie w sprawie C-355/19);
 - zgodności z prawem Unii uregulowania rumuńskiego dotyczącego tymczasowego powoływania na stanowiska kierownicze w inspekcji sądowej (pytanie trzecie w sprawie C-83/19);

- zgodności z prawem Unii uregulowania rumuńskiego dotyczącego utworzenia SIIJ (pytania czwarte i piąte w sprawie C-127/19, pytanie drugie w sprawie C-195/19, pytania czwarte i piąte w sprawie C-291/19, a także pytania trzecie i czwarte w sprawie C-355/19);
- zgodności z prawem Unii rumuńskiego systemu odpowiedzialności majątkowej państwa i odpowiedzialności osobistej sędziów w wypadku pomyłki sądowej (pytania od czwartego do szóstego w sprawie C-397/19);
- zasady pierwszeństwa prawa Unii (pytanie trzecie w sprawie C-195/19).

W przedmiocie pytania pierwszego w sprawach C-83/19, C-127/19, C-355/19, C-291/19 i C-397/19

- 147 Poprzez pytanie pierwsze w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, które należy rozpatrzyć łącznie, sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy decyzja 2006/928 oraz sprawozdania sporządzone na jej podstawie przez Komisję są aktami przyjętymi przez instytucję Unii, podlegającymi wykładni Trybunału na podstawie art. 267 TFUE.
- 148 W tej kwestii należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w art. 267 TFUE przyznano Trybunałowi właściwość do orzekania w trybie prejudycjalnym o ważności i wykładni wszystkich aktów przyjętych przez instytucje Unii, bez żadnego wyjątku [zob. podobnie wyroki z dnia 13 czerwca 2017 r., Florescu i in., C-258/14, EU:C:2017:448, pkt 30; a także z dnia 20 lutego 2018 r., Belgia/Komisja, C-16/16 P, EU:C:2018:79, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 149 Decyzja 2006/928 jest aktem przyjętym przez instytucję Unii, to jest Komisję, na podstawie aktu przystąpienia, który wchodzi w zakres prawa pierwotnego Unii, i stanowi ona, dokładniej, decyzję w rozumieniu art. 288 akapit czwarty TFUE. Jeżeli chodzi o sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady sporządzone na podstawie MWiW, to również należy je postrzegać jako akty przyjęte przez instytucję Unii i mające jako podstawę prawną prawo Unii, to jest art. 2 tej decyzji.
- 150 Wynika stąd, że decyzja 2006/928 i sprawozdania Komisji sporządzone na podstawie tej decyzji mogą być przedmiotem wykładni Trybunału na podstawie art. 267 TFUE i nie ma potrzeby ustalania w tym względzie, czy mają one charakter wiążący.
- 151 Na pytanie pierwsze w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 należy zatem udzielić następującej odpowiedzi: decyzja 2006/928 i sprawozdania sporządzone na podstawie tej decyzji przez Komisję są aktami przyjętymi przez instytucję Unii, podlegającymi wykładni Trybunału na podstawie art. 267 TFUE.

W przedmiocie pytania pierwszego w sprawie C-195/19, pytania drugiego w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, a także pytania trzeciego w sprawach C-127/19, C-291/19 i C-397/19

- 152 Poprzez pytanie pierwsze w sprawie C-195/19, pytanie drugie w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, a także pytanie trzecie w sprawach C-127/19, C-291/19 i C-397/19, które należy rozpatrzyć łącznie, sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy art. 2, 37 i 38 aktu przystąpienia w związku z art. 2 i 49 TUE należy interpretować w ten sposób, że decyzja 2006/928, jeżeli chodzi o jej treść, charakter prawny i skutki temporalne, wchodzi w zakres zastosowania traktatu o przystąpieniu, a jeżeli tak, jakie skutki prawne wynikają z tego dla Rumunii. Sądy odsyłające zastanawiają się

w szczególności nad kwestią, czy i w jakim zakresie wymagania i zalecenia sformułowane w sprawozdaniach Komisji przyjętych na podstawie decyzji 2006/928 są dla Rumunii wiążące.

– *W przedmiocie charakteru prawnego i skutków temporalnych decyzji 2006/928*

- 153 Jak wynika z motywów 4 i 5 decyzji 2006/928, została ona przyjęta na podstawie art. 37 i 38 aktu przystąpienia, w kontekście przystąpienia Rumunii do Unii, które nastąpiło w dniu 1 stycznia 2007 r.
- 154 Dalej, na podstawie art. 2 ust. 2 traktatu o przystąpieniu, akt przystąpienia, który wymienia warunki przystąpienia Rumunii do Unii i określa wynikające z tego przyjęcia dostosowania w traktatach, stanowi integralną część tego traktatu.
- 155 Tak więc decyzja 2006/928, jako środek przyjęty na podstawie aktu przystąpienia, wchodzi w zakres zastosowania traktatu o przystąpieniu. Wniosku tego nie podważa okoliczność, że decyzja ta została przyjęta przed przystąpieniem Rumunii do Unii, ponieważ art. 4 ust. 3 tego traktatu, podpisanego w dniu 25 kwietnia 2005 r. zawierał wyraźne upoważnienie dla instytucji do przyjęcia przed przystąpieniem wymienionych w nim środków, wśród których figurują środki wskazane w art. 37 i 38 aktu przystąpienia.
- 156 Jeżeli chodzi o art. 37 i 38 aktu przystąpienia, to upoważniają one Komisję do przyjęcia odpowiednich środków w przypadkach, odpowiednio, bezpośredniego ryzyka naruszenia funkcjonowania rynku wewnętrznego, będącego następstwem niewypełnienia ze strony Rumunii zobowiązań podjętych w ramach negocjacji dotyczących przystąpienia oraz bezpośredniego ryzyka wystąpienia poważnych braków ze strony Rumunii w odniesieniu do przestrzegania prawa Unii dotyczącego przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.
- 157 Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 134, 135 opinii w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, decyzja 2006/928 została przyjęta z powodu istnienia bezpośredniego ryzyka tego rodzaju jak ryzyka wskazane w art. 37 i 38 aktu przystąpienia.
- 158 Jak bowiem wynika ze sprawozdania Komisji w zakresie monitorowania z dnia 26 września 2006 r. w sprawie stanu przygotowań Bułgarii i Rumunii do członkostwa w UE [COM(2006) 549 wersja ostateczna], na który powołano się w motywie 4 decyzji 2006/928, instytucja ta stwierdziła utrzymywanie się w Rumunii nieprawidłowości, w szczególności w dziedzinach wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją, i zaproponowała Radzie uzależnienie przystąpienia Rumunii do Unii od ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji w celu stawienia czoła tym nieprawidłowościom. Jak wynika w szczególności z motywów 4 i 6 tej decyzji i jak podkreśliła Komisja, wspomniana decyzja ustanowiła MWiW i sformułowała założone cele, wskazane w art. 1 i w załączniku do tej decyzji, w dziedzinie reformy wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją, właśnie w celu zaradzenia tym nieprawidłowościom i zagwarantowania zdolności tego systemu i organów egzekwowania prawa do wdrożenia i zastosowania środków przyjętych w celu wsparcia funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.
- 159 W tym względzie, jak wskazano w motywach 2 i 3 decyzji 2006/928, ten rynek i ta przestrzeń opierają się na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi, że ich decyzje oraz praktyki sądowe i administracyjne są w pełni zgodne z zasadą praworządności, co zakłada istnienie we wszystkich państwach członkowskich bezstronnego, niezawisłego i sprawnego systemu administracji i sądownictwa, odpowiednio przystosowanego do między innymi walki z korupcją.

- 160 Dalej, art. 49 TUE, który przewiduje, że każde państwo europejskie może złożyć wniosek o członkostwo w Unii, precyzuje, że Unia łączy państwa, które swobodnie i dobrowolnie przystąpiły do wspólnych wartości, o których mowa w art. 2 TUE, przestrzegają tych wartości i zobowiązują się je wspierać. W szczególności z art. 2 TUE wynika, że Unia opiera się na wartościach – takich jak państwo prawne, które są wspólne państwom członkowskim, w społeczeństwie opartym między innymi na sprawiedliwości. W tej kwestii należy wskazać, że wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi oraz w szczególności między ich sądami opiera się na zasadniczym założeniu, zgodnie z którym państwa członkowskie podzielają szereg wspólnych wartości, na których opiera się Unia, a sprecyzowanych w tym artykule (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 61, 62 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 161 Tak więc poszanowanie wartości, o których mowa w art. 2 TUE, stanowi, jak podkreśliły Komisja oraz rządy belgijski, duński i szwedzki, warunek wstępny przystąpienia do Unii każdego państwa europejskiego, które składa wniosek o członkostwo w Unii. W takim właśnie kontekście decyzją 2006/928 został ustanowiony MWiW w celu zapewnienia przestrzegania wartości państwa prawnego w Rumunii.
- 162 Ponadto poszanowanie przez państwo członkowskie wartości zapisanych w art. 2 TUE jest warunkiem korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego. Państwo członkowskie nie może zatem zmienić swego ustawodawstwa w sposób prowadzący do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, której konkretny wyraz daje w szczególności w art. 19 TUE. Państwa członkowskie są zatem obowiązane nie dopuścić do pogorszenia, w świetle tej wartości, swoich ustawodawstw w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, powstrzymując się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 63, 64 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 163 W tym kontekście należy zauważyć, że akty przyjęte przez instytucje Unii przed przystąpieniem, do których to aktów należy decyzja 2006/928, wiążą Rumunię od daty jej przystąpienia do Unii na podstawie art. 2 aktu przystąpienia i pozostają w mocy, zgodnie z art. 2 ust. 3 traktatu o przystąpieniu, aż do ich uchylenia.
- 164 Jeżeli chodzi dokładniej o środki przyjęte na podstawie art. 37 i 38 aktu przystąpienia, to o ile prawdą jest, że akapit pierwszy każdego z tych artykułów upoważnił Komisję do przyjęcia wskazanych w nich środków „do końca najwyżej trzyletniego okresu następującego po dniu przystąpienia”, o tyle akapit drugi każdego z tych artykułów wyraźnie jednak przewidywał, że środki w ten sposób przyjęte mogą być stosowane po upływie tego okresu, tak długo jak odpowiednie zobowiązania nie będą wykonane lub utrzymują się stwierdzone braki i zostaną uchylone dopiero po wykonaniu odpowiedniego zobowiązania lub naprawieniu danego braku. Ponadto w samej decyzji 2006/928 uściślono – w jej motywie 9 – że „powinna [ona] zostać uchylona, w przypadku gdy wszystkie założone cele zostaną osiągnięte”.
- 165 Decyzja 2006/928 wchodzi zatem, jeżeli chodzi o jej charakter prawny, treść i skutki temporalne, w zakres zastosowania traktatu o przystąpieniu i wywołuje skutki do chwili jej uchylenia.
- *W przedmiocie skutków prawnych decyzji 2006/928 i sprawozdań Komisji sporządzonych na podstawie tej decyzji*
- 166 Należy przypomnieć, że art. 288 akapit czwarty TFUE przewiduje, podobnie jak art. 249 akapit czwarty WE, że decyzja „wiąże w całości” wskazanych w niej adresatów.

- 167 Adresatami decyzji 2006/928 są zgodnie z jej art. 4 wszystkie państwa członkowskie, co obejmuje Rumunię od dnia jej przystąpienia. Decyzja ta ma w konsekwencji charakter wiążący we wszystkich elementach wobec tego państwa członkowskiego od chwili jego przystąpienia do Unii.
- 168 Tak więc rzeczona decyzja nakłada na Rumunię obowiązek osiągnięcia założonych celów wymienionych w załączniku do niej, oraz, na podstawie jej art. 1 akapit pierwszy, corocznego przedkładania Komisji sprawozdania z postępów w tym zakresie.
- 169 Jeżeli chodzi w szczególności o te założone cele, należy dodać, że – jak wynika z pkt 158–162 niniejszego wyroku – zostały one zdefiniowane z powodu nieprawidłowości stwierdzonych przez Komisję przed przystąpieniem Rumunii do Unii między innymi w dziedzinach reform sądownictwa i walki z korupcją i zmierną do zapewnienia przestrzegania przez to państwo członkowskie wartości państwa prawnego zapisanej w art. 2 TUE, co jest warunkiem korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego.
- 170 Ponadto, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 152 opinii w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19 oraz na co zwróciły uwagę Komisja i rząd belgijski, wspomniane założone cele konkretyzują specyficzne zobowiązania zaciągnięte przez Rumunię oraz wymagania zaakceptowane przez nią przy zakończeniu negocjacji w sprawie przystąpienia w dniu 14 grudnia 2004 r., zawarte w załączniku IX do aktu przystąpienia, dotyczące między innymi dziedzin wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją.
- 171 Tak więc, jak podkreśliła zwłaszcza Komisja, i jak wynika z motywów 4 i 6 decyzji 2006/928, wdrożenie MWiW i określenie założonych celów miały na celu sfinalizowanie przystąpienia Rumunii do Unii, by zaradzić nieprawidłowościom stwierdzonym przez Komisję w tych dziedzinach przed przystąpieniem.
- 172 Wynika stąd, że założone cele mają dla Rumunii charakter wiążący, a zatem na tym państwie członkowskim ciąży konkretny obowiązek osiągnięcia tych celów i przyjęcia odpowiednich środków w celu jak najszybszego ich osiągnięcia. Rzeczona państwo członkowskie ma również obowiązek powstrzymania się od wprowadzania jakichkolwiek środków, które mogłyby zagrozić realizacji tych celów.
- 173 Jeżeli chodzi o sprawozdania sporządzone przez Komisję na podstawie decyzji 2006/928, należy przypomnieć, że w celu ustalenia, czy akt Unii wywołuje wiążące skutki, należy brać pod uwagę jego istotę i oceniać jego skutki na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak treść tego aktu, z uwzględnieniem, w razie potrzeby, kontekstu jego wydania oraz uprawnień instytucji, która go wydała (zob. podobnie wyrok z dnia 20 lutego 2018 r., Belgia/Komisja, C-16/16 P, EU:C:2018:79, pkt 32).
- 174 W niniejszej sprawie prawdą jest, że sprawozdania sporządzone na podstawie decyzji 2006/928 są na mocy jej art. 2 akapit pierwszy skierowane nie do Rumunii, lecz do Parlamentu Europejskiego. Ponadto, o ile sprawozdania te obejmują analizę sytuacji w Rumunii i formułują wymagania wobec tego państwa członkowskiego, o tyle zawarte w nich wnioski kierują „zalecenia” do tego państwa członkowskiego w oparciu o te wymagania.
- 175 Jednak sprawozdania te, jak wynika z łącznej lektury art. 1 i 2 rzeczony decyzji, służą analizie i ocenie postępów Rumunii w zakresie tych założonych celów, które to państwo członkowskie powinno osiągnąć. Co się tyczy w szczególności zaleceń zawartych w tych sprawozdaniach, są one – na co również zwróciła uwagę Komisja – sformułowane

w celu realizacji tych celów i ukierunkowania reform tego państwa członkowskiego w tym względzie.

- 176 W tej kwestii należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE wynika, że państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia wszelkich właściwych środków w celu zagwarantowania stosowania i skuteczności prawa Unii, jak również usunięcia wszystkich bezprawnych konsekwencji naruszenia prawa Unii oraz że taki obowiązek ciąży w ramach jego kompetencji na każdym organie danego państwa członkowskiego [zob. podobnie wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Komisja/Słowenia (archiwa EBC), C-316/19, EU:C:2020:1030, pkt 119, 124 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 177 W tych okolicznościach Rumunia, w celu zastosowania się do założonych celów wymienionych w załączniku do decyzji 2006/928, powinna należyście uwzględnić wymagania i zalecenia sformułowane w sprawozdaniach Komisji sporządzonych na podstawie tej decyzji. W szczególności to państwo członkowskie nie może przyjmować lub utrzymywać w dziedzinach objętych założonymi celami środków, które mogłyby zagrozić osiągnięciu przewidzianego rezultatu. W sytuacji gdy Komisja wyraża w takim sprawozdaniu wątpliwości co do zgodności środka krajowego z jednym z założonych celów, Rumunia powinna współpracować w dobrej wierze z tą instytucją w celu przewyższenia, z pełnym poszanowaniem tych założonych celów i postanowień traktatów, napotkanych trudności w realizacji wspomnianych założonych celów.
- 178 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze w sprawie C-195/19, pytanie drugie w sprawach C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, a także pytanie trzecie w sprawach C-127/19, C-291/19 i C-397/19 należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 2, 37 i 38 aktu przystąpienia w związku z art. 2 i 49 TUE należy interpretować w ten sposób, że decyzja 2006/928, jeżeli chodzi o jej charakter prawny, treść i skutki temporalne, wchodzi w zakres stosowania traktatu o przystąpieniu. Decyzja ta jest dla Rumunii wiążąca w całości dopóty, dopóki nie zostanie uchylona. Założone cele wymienione w załączniku do tej decyzji zmierzają do zapewnienia przestrzegania przez to państwo członkowskie wartości państwa prawnego zapisanej w art. 2 TUE i mają dla rzeczonoego państwa członkowskiego charakter wiążący w tym znaczeniu, że ma ono obowiązek przyjęcia odpowiednich środków dla osiągnięcia tych celów, z należyтым uwzględnieniem, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy zapisaną w art. 4 ust. 3 TUE, sprawozdań sporządzonych przez Komisję na podstawie wspomnianej decyzji, w szczególności zaleceń sformułowanych w tych sprawozdaniach.

W przedmiocie pytania czwartego w sprawie C-83/19 i pytania trzeciego w sprawie C-355/19

- 179 Poprzez pytanie czwarte w sprawie C-83/19 i pytanie trzecie w sprawie C-355/19, które należy rozpatrzyć łącznie, sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy przepisy regulujące organizację wymiaru sprawiedliwości w Rumunii, takie jak przepisy dotyczące tymczasowego powołania na stanowiska kierownicze w inspekcji sądowej oraz utworzenia SIIJ, wchodzi w zakres zastosowania decyzji 2006/928 i czy powinny one przestrzegać wymogów wynikających z wartości państwa prawnego, zapisanej w art. 2 TUE.
- 180 W tej kwestii należy wskazać, że decyzja 2006/928 – jak wynika z jej motywu 6 i ze szczególnie szerokiego sformułowania założonych celów pierwszego, trzeciego i czwartego zawartych w załączniku do niej oraz co potwierdza sprawozdanie Komisji, o którym mowa

- w pkt 158 niniejszego wyroku – obejmuje cały system sądownictwa w Rumunii, a także walkę z korupcją w tym państwie członkowskim. W tym względzie w pkt 3.1 sprawozdania dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie postępów Rumunii w zakresie środków towarzyszących po przystąpieniu do UE [COM(2007) 378 wersja ostateczna], o którym to sprawozdaniu jest mowa w art. 2 tej decyzji, Komisja stwierdziła, że ponieważ każdy z założonych celów to ważny element konstrukcji niezależnego, bezstronnego systemu sądowniczo-administracyjnego, nie można jednych analizować w oderwaniu od innych, lecz należy je postrzegać łącznie jako część szerszej rozumianej reformy systemu sądownictwa i walki z korupcją, do czasu osiągnięcia tych celów.
- 181 Tymczasem w niniejszej sprawie, jak wskazał w istocie rzecznik generalny w pkt 178 i 250 opinii C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, uregulowania krajowe, których dotyczą sprawy w postępowaniach głównych, wynikające z reform wprowadzonych w latach 2018 i 2019, wprowadziły zmiany do poszczególnych ustaw o wymiarze sprawiedliwości przyjętych w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia Rumunii do Unii w celu zwiększenia niezależności i skuteczności wymiaru sprawiedliwości i tworzących ramy ustawowe regulujące organizację systemu sądownictwa w tym państwie członkowskim.
- 182 Jeżeli chodzi dokładniej o uregulowanie krajowe, którego dotyczy sprawa C-83/19, to dotyczy ono tymczasowego powołania na stanowiska kierownicze w inspekcji sądowej, będącej jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną w ramach najwyższej rady sądownictwa, której odpowiedzialność jest wyraźnie ujęta jako przedmiot pierwszego założonego celu figurującego w załączniku do decyzji 2006/928 jako gwarancja większej przejrzystości i skuteczności postępowań sądowych. Wspomniana jednostka organizacyjna posiada istotne kompetencje w postępowaniach dyscyplinarnych w ramach władzy sądowniczej, a także w postępowaniach dotyczących osobistej odpowiedzialności sędziów i prokuratorów. Jej struktura organizacyjna oraz jej działalność, podobnie jak uregulowanie, którego dotyczy sprawa C-83/19, były zresztą przedmiotem sprawozdań Komisji sporządzonych na podstawie art. 2 decyzji 2006/928, w szczególności w latach 2010, 2011 i 2017–2019.
- 183 Jeżeli chodzi o uregulowanie krajowe, którego dotyczą sprawy C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, to wiąże się ono z utworzeniem SIIJ i szczegółowych zasad powoływania prokuratorów mających pełnić w niej obowiązki. Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 180 i 181 opinii w tych sprawach, utworzenie tej sekcji jest objęte zakresem założonych celów pierwszego, trzeciego i czwartego figurujących w załączniku do decyzji 2006/928, dotyczących organizacji systemu sądownictwa i walki z korupcją i było ponadto przedmiotem sprawozdań Komisji sporządzonych w latach 2018 i 2019 na podstawie art. 2 tej decyzji.
- 184 Wynika stąd, że tego rodzaju uregulowania wchodzą w zakres stosowania decyzji 2006/928 oraz że, jak wynika z pkt 178 niniejszego wyroku, powinny one przestrzegać wymogów wynikających z wartości prawa Unii, w szczególności wartości państwa prawnego, zapisanej w art. 2 TUE.
- 185 Na pytanie czwarte w sprawie C-83/19 i pytanie trzecie w sprawie C-355/19 należy zatem udzielić następującej odpowiedzi: przepisy regulujące organizację wymiaru sprawiedliwości w Rumunii, takie jak przepisy dotyczące tymczasowego powołania na stanowiska kierownicze w inspekcji sądowej oraz utworzenia sekcji prokuratury odpowiedzialnej za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych w ramach systemu sądow-

nictwa wchodzą w zakres stosowania decyzji 2006/928, a zatem powinny one przestrzegać wymogów wynikających z wartości prawa Unii, w szczególności wartości państwa prawnego, zapisanej w art. 2 TUE.

W przedmiocie pytania trzeciego w sprawie C-83/19

- 186 Poprzez pytanie trzecie w sprawie C-83/19 sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, przyjętemu przez rząd państwa członkowskiego, które umożliwia tymczasowe powoływanie na stanowiska kierownicze w organie wymiaru sprawiedliwości odpowiadającym za prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych i wnoszenie o ukaranie sędziów i prokuratorów, z pominięciem zwykłej procedury powoływania przewidzianej w prawie krajowym dla takich stanowisk.
- 187 Jak wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, sąd odsyłający stawia to pytanie z tego powodu, że zadania powierzone organowi wymiaru sprawiedliwości takiemu jak ten, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, a w szczególności zakres kompetencji, którymi dysponują w ramach tych zadań członkowie kierownictwa tego organu, mogą wzbudzać wątpliwości w świetle wymogu niezawisłości sędziowskiej.
- 188 W tej kwestii należy przypomnieć, że art. 19 TUE, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa [wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 50; z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 47, a także z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 98].
- 189 Samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawnego [wyroki: z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 36; a także z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 51].
- 190 Na tej podstawie i zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających jednostkom poszanowanie ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., a aktualnie potwierdzoną w art. 47 karty praw podstawowych [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 109, 110 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 191 Wynika stąd, że każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy należące – jako „sąd” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej [wyroki: z dnia

- 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 37; a także z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 52].
- 192 Jeżeli chodzi o przedmiotowy zakres stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, należy przypomnieć, że postanowienie to mówi o „dziedzinach objętych prawem Unii” niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 193 Uregulowania krajowe takie jak te, których dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, stosują się do sądownictwa jako całości, a zatem do sędziów sądów powszechnych, którzy orzekają w tym charakterze o kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii. W zakresie, w jakim ci ostatni należą, jako „sądy” w znaczeniu zdefiniowanym w tym prawie, do rumuńskiego systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, powinni oni odpowiadać wymogom skutecznej ochrony sądowej.
- 194 W celu zagwarantowania, by organy, które mogą orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią tego prawa, mogły same zapewniać skuteczną ochronę prawną wymaganą na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, kluczowe jest zachowanie niezależności takich organów, co potwierdza art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do niezawisłego sądu [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 115 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 195 Ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego. Zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 116, 118 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 196 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wymagane na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności oznaczają, że muszą istnieć zasady pozwalające wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów [zob. podobnie wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 117; a także z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 53].
- 197 W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezależności. Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i wykonywania przez nich obowiązków powinny pozwalać w szczegól-

- ności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, i w ten sposób wyłączyć brak przejawiania przez te organy oznak niezawisłości lub bezstronności, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 119, 139 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 198 Jeżeli chodzi dokładniej o przepisy regulujące system dyscyplinarny, wymóg niezawisłości zakłada, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, że system ten przewiduje niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym względzie normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, normy, które przewidują interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony, oraz normy, które przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezależności wymiaru sprawiedliwości [wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 67; z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 77; a także z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 114].
- 199 Ponadto, jak wskazał w istocie rzecznik generalny w pkt 268 opinii w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, ponieważ sama perspektywa wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego może wywierać nacisk na osoby, których zadaniem jest sądenie, jest kwestią istotną, by organ właściwy do prowadzenia dochodzeń i wnoszenia o ukaranie przy wykonywaniu swoich zadań działał w sposób obiektywny i bezstronny i w tym celu był chroniony przed wszelkimi naciskami zewnętrznymi.
- 200 Tak więc, oraz skoro osoby zajmujące stanowiska kierownicze w takim organie mogą wywierać decydujący wpływ na jego działalność, przepisy regulujące procedurę powoływania na te stanowiska powinny zostać opracowane w taki sposób, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 269 opinii w sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, by nie mogły prowadzić do powstania żadnych uzasadnionych wątpliwości co do wykorzystywania kompetencji i funkcji tego organu jako narzędzi nacisku w odniesieniu do działalności orzeczniczej oraz kontroli politycznej tej działalności.
- 201 Rozstrzygnięcie tej kwestii będzie należało ostatecznie do sądu odsyłającego, po dokonaniu przez niego niezbędnych w tym celu ustaleń. Należy bowiem przypomnieć, że art. 267 TFUE nie upoważnia Trybunału do stosowania przepisów prawa Unii w określonej sprawie, lecz wyłącznie do orzekania w kwestii wykładni traktatów oraz aktów przyjętych przez instytucje Unii. Jednakże – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – w ramach ustanowionej w tym postanowieniu współpracy sądowej ustanowionej w art. 267 TFUE, Trybunał może jednak, na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy, dostarczyć sądowi krajowemu elementów wykładni prawa Unii, które mogą być dla niego przydatne przy dokonywaniu oceny skutków wywieranych przez dany przepis tego prawa [wyrok: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 132; a także z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 96].

- 202 W tej kwestii należy zauważyć, że sam fakt, że członkowie kierownictwa organu, którego zadaniem jest prowadzenie postępowań dyscyplinarnych i wnoszenie o ukaranie wobec sędziów i prokuratorów, są powoływani przez rząd państwa członkowskiego, nie może prowadzić do powstania wątpliwości, o których mowa w pkt 200 niniejszego wyroku.
- 203 To samo dotyczy przepisów krajowych, które przewidują, że zastępstwo na stanowisku kierowniczym takiego organu sprawuje – w wypadku wakatu na tym stanowisku spowodowanego upływem danej kadencji – członek kierownictwa, którego kadencja upłynęła, do dnia obsadzenia tego stanowiska w warunkach określonych w ustawie.
- 204 Jest jednak konieczne, by materialne warunki oraz zasady proceduralne przyjęcia takich decyzji o powołaniu tych członków kierownictwa zostały opracowane w taki sposób, aby spełniały wymogi przypomniane w pkt 199 niniejszego wyroku.
- 205 W szczególności uregulowanie krajowe może wzbudzać wątpliwości tego rodzaju jak wskazane w pkt 200 niniejszego wyroku, jeżeli jego skutkiem jest – choćby tymczasowo – umożliwienie rządowi państwa członkowskiego powoływania na stanowiska kierownicze w organie odpowiadającym za prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych i wnoszenie o ukaranie sędziów i prokuratorów, z pominięciem zwykłej procedury powoływania przewidzianej w prawie krajowym dla takich stanowisk.
- 206 Do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich mających znaczenie elementów krajowego kontekstu prawnego i faktycznego, czy uregulowanie krajowe, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, skutkuje przyznaniem rządowi krajowemu bezpośredniego uprawnienia do powoływania na te stanowiska i mogło prowadzić do powstania uzasadnionych wątpliwości co do wykorzystywania kompetencji i funkcji inspekcji sądowej jako narzędzi nacisków w odniesieniu do działalności orzeczniczej oraz kontroli politycznej tej działalności.
- 207 W świetle powyższych rozważań na pytanie trzecie w sprawie C-83/19 należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, przyjętemu przez rząd państwa członkowskiego, które umożliwia tymczasowe powoływanie na stanowiska kierownicze w organie wymiaru sprawiedliwości odpowiadającym za prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych i wnoszenie o ukaranie sędziów i prokuratorów, z pominięciem zwykłej procedury powoływania przewidzianej w prawie krajowym dla takich stanowisk, jeżeli uregulowanie to może prowadzić do powstania uzasadnionych wątpliwości co do wykorzystywania kompetencji i funkcji tego organu jako narzędzi nacisku w odniesieniu do działalności orzeczniczej oraz kontroli politycznej tej działalności.

W przedmiocie pytań czwartego i piątego w sprawie C-127/19, pytania drugiego w sprawie C-195/19, pytań czwartego i piątego w sprawie C-291/19, a także pytań trzeciego i czwartego w sprawie C-355/19

- 208 Poprzez pytania czwarte i piąte w sprawie C-127/19, pytanie drugie w sprawie C-195/19, pytania czwarte i piąte w sprawie C-291/19, a także pytania trzecie i czwarte w sprawie C-355/19 które należy rozpatrzyć łącznie, sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidzianemu utworzenie wyspecjalizowanej sekcji prokuratury posiadającej wyłączną właściwość do prowadzenia dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów.

- 209 Sądy odsyłające uważają, że utworzenie w Rumunii takiej sekcji, mianowicie SIIIJ, której przyznano tę wyłączną właściwość, może wywierać nacisk na sędziów, niezgodnie z gwarancjami przewidzianymi w art. 2 i w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 47 karty praw podstawowych. Ponadto przepisy regulujące właściwość i organizację SIIIJ, szczegółowe zasady jej funkcjonowania, a także powoływanie i odwoływanie przydzielonych do niej prokuratorów wzmacniają te obawy i mogą poza tym utrudniać zwalczanie przestępstw korupcyjnych. Wreszcie, w świetle ograniczonej liczby stanowisk prokuratorskich w ramach SIIIJ, nie jest ona w stanie rozpatrzyć zawisłych przed nią spraw w rozsądnym terminie.
- 210 W tym względzie należy przypomnieć, iż z utrwalonego orzecznictwa Trybunału przypomnianego w pkt 111 niniejszego wyroku wynika, że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, z poszanowaniem prawa Unii.
- 211 Tak więc kwestią zasadniczą jest, jak wskazano w pkt 191, 194 i 195 niniejszego wyroku, żeby ta organizacja została skonstruowana w sposób zapewniający przestrzeganie wymogów wynikających z prawa Unii, w szczególności wymogu niezawisłości sądów orzekających w kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią tego prawa, w celu zapewnienia podmiotom prawa skutecznej ochrony sądowej praw wywodzonych z prawa Unii.
- 212 Zgodnie z orzecznictwem wskazanym w pkt 196 i 197 niniejszego wyroku zasada niezawisłości sędziowskiej wymaga opracowania zasad pozwalających wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, które mogą zaważyć na ich decyzjach i w ten sposób wykluczyć brak przejawiania przez te organy oznak niezawisłości lub bezstronności, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym.
- 213 Jeżeli państwo członkowskie wprowadza przepisy szczególne regulujące postępowania karne przeciwko sędziom i prokuratorom, takie jak te dotyczące utworzenia wyspecjalizowanej sekcji prokuratury posiadającej wyłączną właściwość do prowadzenia dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, wymóg niezależności wymaga – by wykluczyć, w przekonaniu podmiotów prawa, wszelką uzasadnioną wątpliwość, o której mowa w poprzednim punkcie – żeby te przepisy szczególne były uzasadnione obiektywnymi i sprawdzalnymi imperatywami związanymi z należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz, podobnie jak w przypadku przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, zawierały niezbędne gwarancje zapewniające, że te postępowania karne nie będą mogły być wykorzystywane jako instrument politycznej kontroli działalności wspomnianych sędziów i prokuratorów oraz w pełni gwarantujące prawa ustanowione w art. 47 i 48 karty praw podstawowych.
- 214 Takie przepisy szczególne nie mogą w szczególności narazić sędziów i prokuratorów zajmujących się sprawami korupcyjnymi na wpływ czynników zewnętrznych wskazanych w pkt 212 niniejszego wyroku, gdyż w przeciwnym wypadku dojdzie do naruszenia nie tylko wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ale także szczególnych zobowiązań ciężących na Rumunii na mocy decyzji 2006/928 w dziedzinie walki z korupcją. Nie mogą one ponadto skutkować wydłużeniem czasu trwania dochodzeń dotyczących przestępstw korupcyjnych lub osłabieniem w jakikolwiek inny sposób walki z korupcją.
- 215 W niniejszej sprawie, po pierwsze, o ile najwyższa rada sądownictwa utrzymywała przed Trybunałem, że utworzenie SIIIJ było uzasadnione koniecznością ochrony sędziów i pro-

- kuratorów przed arbitralnymi zawiadomieniami o przestępstwie, o tyle z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że w uzasadnieniu tej ustawy nie można się dopatrzeć żadnego elementu dotyczącego imperatywów związanych z należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, co jednak powinien sprawdzić sąd odsyłający z uwzględnieniem wszystkich mających znaczenie okoliczności.
- 216 Po drugie, autonomiczna struktura w ramach prokuratury, taka jak SIII, odpowiadająca za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, może – w zakresie, w jakim mogłaby, w zależności od przepisów regulujących kompetencje, skład i funkcjonowanie takiej struktury, a także odnośnego kontekstu krajowego, być postrzegana jako instrument nacisku i zastraszania sędziów i prowadzić do braku przejawiania przez tych sędziów oznak niezawisłości lub bezstronności – podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym.
- 217 W tej kwestii z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że złożenie w SIII zawiadomienia o przestępstwie przeciwko sędziemu lub prokuratorowi jest wystarczające do wszczęcia przez nią postępowania, także wtedy, gdy zawiadomienie jest złożone w ramach trwającego dochodzenia dotyczącego osoby innej niż sędzia lub prokurator, a dochodzenie to jest wówczas przekazywane SIII niezależnie od charakteru przestępstwa zarzucanego sędziemu lub prokuratorowi i podniesionych przeciwko niemu dowodów. Nawet w sytuacji, gdy trwające dochodzenie dotyczy przestępstwa należącego do właściwości innej wyspecjalizowanej sekcji prokuratury, takiej jak DNA, gdy pojawia się kwestia odpowiedzialności sędziego lub prokuratora, sprawa jest przekazywana SIII. Wreszcie SIII może odwoływać się od orzeczeń wydanych przed jej utworzeniem lub cofać odwołania wniesione przez DNA, DIICOT lub przez prokuratora generalnego do sądów wyższej instancji.
- 218 Zgodnie z informacjami podanymi przez sądy odsyłające system w ten sposób wprowadzony w życie umożliwia składanie zawiadomień o przestępstwie w sposób abuzywny, między innymi w celu zakłócania toku postępowania w delikatnych sprawach, w szczególności w złożonych i głośnych medialnie sprawach dotyczących korupcji na wysokim szczeblu lub przestępczości zorganizowanej, jako że w razie wpłynięcia takiego zawiadomienia właściwa w takiej sprawie automatycznie staje się SIII.
- 219 Z elementów, którymi dysponuje Trybunał, oraz ze sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 października 2019 r. w sprawie postępów Rumunii w ramach mechanizmu współpracy i weryfikacji [COM(2019) 499 final, s. 5] wynika, że praktyczne przykłady zaczerpnięte z działalności SIII mogą potwierdzać wystąpienie wskazanego w pkt 216 niniejszego wyroku ryzyka, że sekcja ta będzie pełnić rolę instrumentu nacisku politycznego i wykonywać swoje uprawnienia w celu zmiany przebiegu niektórych postępowań przygotowawczych lub sądowych w sprawach, między innymi, czynów korupcyjnych na wysokim szczeblu, w sposób wzbudzający wątpliwości co do jej obiektywizmu. Sądy odsyłające powinny to ocenić zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 201 niniejszego wyroku.
- 220 W tym kontekście zadaniem tych sądów jest również sprawdzenie, czy przepisy dotyczące organizacji i funkcjonowania SIII, jak również te dotyczące powoływania i odwoływania przydzielonych do niej prokuratorów nie są – w szczególności uwzględniając zmiany wprowadzone do nich rozporządzeniami nadzwyczajnymi wprowadzającymi odstępstwa od zwykłej procedury przewidzianej w prawie krajowym – zdadne do uczynienia tej sekcji podatną na wpływy zewnętrzne.

- 221 Po trzecie, jeżeli chodzi o prawa zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, ważne jest między innymi, żeby przepisy regulujące organizację i funkcjonowanie wyspecjalizowanej sekcji prokuratury, takiej jak SIII, zostały opracowane w taki sposób, by nie utrudniać rozpatrzenia spraw danych sędziów i prokuratorów w rozsądnym terminie.
- 222 Z zastrzeżeniem zweryfikowania tej kwestii przez sądy odsyłające, z przedstawionych przez nie informacji wynika, że mogłoby być inaczej w przypadku SIII, w szczególności z powodu łącznego efektu mocno ograniczonej liczby prokuratorów przydzielonych do tej sekcji, którzy nie mają odpowiednich środków ani kwalifikacji do prowadzenia dochodzeń w złożonych sprawach korupcyjnych, oraz z przeciążenia pracą wynikającego z przekazywania im takich spraw przez sekcje mające kompetencje do ich prowadzenia.
- 223 W świetle powyższych rozważań na pytania czwarte i piąte w sprawie C-127/19, pytanie drugie w sprawie C-195/19, pytania czwarte i piąte w sprawie C-291/19, a także pytania trzecie i czwarte w sprawie C-355/19 należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu utworzenie wyspecjalizowanej sekcji prokuratury posiadającej wyłączną właściwość do prowadzenia dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, jeżeli utworzenie takiej sekcji nie jest:
- uzasadnione obiektywnymi i możliwymi do sprawdzenia imperatywami związanymi z należytyym sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz
 - obwarowane szczególnymi gwarancjami umożliwiającymi, po pierwsze, uniknięcie wszelkiego ryzyka, że wspomniana sekcja będzie wykorzystywana jako instrument politycznej kontroli działalności sędziów i prokuratorów mogącej naruszyć ich niezależność, oraz, po drugie, zapewnienie, że kompetencja ta będzie względem tych ostatnich wykonywana z pełnym poszanowaniem praw wynikających z art. 47 i 48 karty praw podstawowych.

W przedmiocie pytań od czwartego do szóstego w sprawie C-397/19

- 224 Poprzez pytania od czwartego do szóstego w sprawie C-397/19, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym regulującym odpowiedzialność majątkową państwa oraz odpowiedzialność osobistą sędziów za szkody spowodowane pomyłką sądową, w sytuacji gdy przepisy te:
- po pierwsze, definiują pojęcie „pomyłki sądowej” w sposób abstrakcyjny i generalny,
 - po drugie, przewidują, że stwierdzenie istnienia takiej pomyłki sądowej dokonane w ramach postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialności majątkowej państwa bez wysłuchania danego sędziego, wiąże w postępowaniu zmierzającym do ustalenia jego osobistej odpowiedzialności,
 - po trzecie, przyznają ministerstwu kompetencję do wszczęcia dochodzenia w celu sprawdzenia, czy należy wystąpić przeciwko sędziemu z powództwem regresowym i, na podstawie własnej oceny, wniesienia takiego powództwa regresowego.
- 225 W tej kwestii należy na wstępie zauważyć, że zgodnie z uregulowaniem krajowym, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, istnienie pomyłki sądowej stanowi jedną z przesłanek zarówno odpowiedzialności majątkowej państwa, jak i odpowiedzialności osobistej danego sędziego. W świetle wymogów wynikających z zasad państwa prawnego

- i w szczególności gwarancji niezawisłości sędziowskiej, należy zbadać odrębnie system umożliwiający jednostkom dochodzenie odpowiedzialności państwa za szkody doznane w wyniku pomyłki sądowej oraz system regulujący osobistą odpowiedzialność sędziów za taką pomyłkę sądową w ramach powództwa regresowego.
- 226 Jeżeli chodzi, po pierwsze, o odpowiedzialność państwa za orzeczenia sądowe sprzeczne z prawem Unii, Trybunał orzekł już, że nie wydaje się, aby możliwość pociągnięcia, pod pewnymi warunkami, państwa do tej odpowiedzialności, niosła szczególne ryzyko podważenia niezawisłości sądu orzekającego w ostatniej instancji (wyrok z dnia 30 września 2003 r., Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 42).
- 227 Ocena ta znajduje przełożenie *mutatis mutandis* na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności państwa z tytułu orzeczeń sądowych, które w świetle prawa krajowego byłyby obarczone pomyłką sądową.
- 228 Wspomniana przez sąd odsyłający okoliczność, że przesłanki materialne dotyczące dochodzenia odpowiedzialności państwa, w szczególności w odniesieniu do definicji pojęcia „pomyłki sądowej”, są w spornym uregulowaniu krajowym zredagowane w sposób abstrakcyjny i generalny, sama w sobie również nie może zagrozić niezawisłości sędziowskiej, ponieważ przepisy regulujące tę odpowiedzialność ze swej istoty powinny, na potrzeby takiej definicji, zawierać abstrakcyjne i generalne kryteria, które powinno sprecyzować krajowe orzecznictwo.
- 229 Jeżeli chodzi, po drugie, o odpowiedzialność osobistą sędziów za szkody wynikające z ich pomyłki sądowej, należy podkreślić, że ten system odpowiedzialności wchodzi w zakres organizacji wymiaru sprawiedliwości, a zatem kompetencji państw członkowskich. W szczególności możliwość dochodzenia tej odpowiedzialności, w ramach powództwa regresowego, przez organy państwa członkowskiego może stanowić, zależnie od decyzji państw członkowskich, element przyczyniający się do zwiększenia odpowiedzialności oraz sprawności systemu sądownictwa. Jednak przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie powinny przestrzegać prawa Unii.
- 230 W związku z tym, i jak przypomniano w pkt 191, 194 i 195 niniejszego wyroku, jest kwestią zasadniczą, by system osobistej odpowiedzialności został skonstruowany w taki sposób, żeby zapewnić przestrzeganie wymogów wynikających z prawa Unii, w szczególności wymogu niezawisłości sądów orzekających w kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią tego prawa w celu zapewnienia podmiotom prawa skutecznej ochrony sądowej, której wymaga art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 231 I tak, zgodnie z orzecznictwem wskazanym w pkt 196 i 197 niniejszego wyroku zasada niezawisłości sędziowskiej wymaga istnienia gwarancji pozwalających wykluczyć w przekonaniu podmiotów prawa wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, które mogą zaważyć na ich decyzjach i w ten sposób wyłączyć brak przejawiania przez te organy oznak niezawisłości lub bezstronności, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym.
- 232 W tym względzie uznanie zasady osobistej odpowiedzialności sędziów za popełnione przez nich pomyłki sądowe wiąże się z ryzykiem ingerencji w niezawisłość sędziowską, ponieważ może ona wpływać na podejmowanie decyzji przez tych, których zadaniem jest sądownictwo.

- 233 W konsekwencji jest konieczne, by dochodzenie w ramach powództwa regresowego odpowiedzialności osobistej sędziego z powodu pomyłki sądowej było ograniczone do wyjątkowych wypadków i podlegało obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także gwarancjom mającym na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka nacisków zewnętrznych na treść orzeczeń sądowych i wykluczenie w ten sposób, w przekonaniu podmiotów prawa, wszelkiej uzasadnionej wątpliwości, o której mowa w pkt 231 niniejszego wyroku.
- 234 W tym celu jest kwestią zasadniczą, żeby zostały ustanowione normy, które definiują w sposób jasny i precyzyjny w szczególności zachowania mogące spowodować powstanie osobistej odpowiedzialności sędziów w celu zagwarantowania niezawisłości stanowiącej integralny element sprawowanej przez nich funkcji, oraz w celu uniknięcia sytuacji, w której byliby narażeni na ryzyko pociągnięcia ich do osobistej odpowiedzialności jedynie z powodu wydanego przez nich orzeczenia. O ile, jak wskazał w istocie rzecznik generalny w pkt 95–100 opinii w sprawie C-397/19, gwarancja niezawisłości nie wymaga przyznania sędziom absolutnego immunitetu w odniesieniu do czynności dokonanych podczas wykonywania obowiązków orzeczniczych, o tyle pociągnięcie ich do osobistej odpowiedzialności za szkody wyrządzone podczas wykonywania obowiązków może mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach, w których dowiedziono ich poważnej indywidualnej winy. W tej kwestii okoliczność, że orzeczenie jest obarczone pomyłką sądową, sama w sobie nie może wystarczyć do pociągnięcia danego sędziego do osobistej odpowiedzialności.
- 235 Jeżeli chodzi o szczegółowe zasady dochodzenia osobistej odpowiedzialności sędziów w ramach powództwa regresowego, uregulowanie krajowe powinno przewidywać w sposób jasny i precyzyjny niezbędne gwarancje zapewniające, że ani dochodzenie w celu zweryfikowania istnienia przesłanek i okoliczności mogących spowodować powstanie tej odpowiedzialności, ani powództwo regresowe nie okażą się elementami mogącymi przeszkodzić się w instrumenty nacisku na działalność orzeczniczą.
- 236 Aby uniknąć sytuacji, w której takie szczegółowe zasady mogłyby wywoływać skutek odstraszący względem sędziów, gdy wykonują swoje zadanie polegające na sądownictwie w sposób w pełni niezawisły, jest kwestią zasadniczą, jak wskazał w istocie rzecznik generalny, żeby organy właściwe do wszczęcia i prowadzenia dochodzenia w celu zweryfikowania istnienia przesłanek i okoliczności mogących spowodować powstanie osobistej odpowiedzialności sędziego, a także wystąpienia z powództwem regresowym – same były organami, które wykonując swoje zadania, działają w sposób obiektywny i bezstronny, a przesłanki materialne i szczegółowe zasady proceduralne powinny być tego rodzaju, by nie mogły wzbudzać uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności tych organów.
- 237 Ważne jest również, by prawa ustanowione w art. 47 karty praw podstawowych, w szczególności prawo sędziego do obrony, były w pełni przestrzegane i by organem właściwym do rozstrzygania o osobistej odpowiedzialności sędziego był sąd.
- 238 W niniejszej sprawie do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy są przestrzegane wymogi, o których mowa w pkt 233–237 niniejszego wyroku, z uwzględnieniem wszystkich mających znaczenie elementów.
- 239 Pośród tych elementów szczególną wagę ma okoliczność, że – jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, istnienie pomyłki sądowej zostaje ostatecznie stwierdzone w trakcie postępowania wszczętego przeciwko państwu w kwestii jego odpowiedzialności oraz że stwierdzenie to jest wiążące w postępowaniu zainicjowanym powództwem regresowym.

wym w celu dochodzenia osobistej odpowiedzialności danego sędziego, i to mimo że ten ostatni nie został wysłuchany w trakcie pierwszego postępowania. Taki przepis nie tylko może stwarzać ryzyko nacisków zewnętrznych na działalność sędziów, ale także może naruszać ich prawo do obrony. Dokonanie stosownych ustaleń należy do sądu odsyłającego.

- 240 Ponadto, jeżeli chodzi o organy właściwe do wszczęcia i prowadzenia dochodzenia w celu zweryfikowania istnienia przesłanek i okoliczności mogących spowodować powstanie osobistej odpowiedzialności danego sędziego oraz wystąpienia z powództwem regresowym przeciwko niemu, to z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że na podstawie uregulowania, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, związek ustalony w tym celu nie ma skutku wiążącego i ostatecznie jedynie do ministerstwa finansów publicznych należy podjęcie decyzji, na podstawie własnej oceny, czy zachodzą przesłanki i okoliczności uzasadniające wystąpienie z powództwem regresowym. Do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich mających znaczenie elementów krajowego kontekstu prawnego i faktycznego, czy takie elementy, w szczególności w świetle tego uprawnienia do dokonania oceny, mogą umożliwić wykorzystywanie powództwa regresowego jako instrumentu nacisku na działalność orzeczniczą.
- 241 W świetle powyższych rozważań na pytania od czwartego do szóstego w sprawie C-397/19 należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym regulującym odpowiedzialność majątkową państwa oraz odpowiedzialność osobistą sędziów za szkody spowodowane pomyłką sądową, które definiują pojęcie „pomyłki sądowej” w sposób generalny i abstrakcyjny. Te same postanowienia należy natomiast interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takim przepisom, jeżeli przewidują one, że stwierdzenie istnienia takiej pomyłki sądowej, dokonane w ramach postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialności majątkowej państwa i bez wysłuchania danego sędziego, wiąże w następującym po nim postępowaniu, związanym z powództwem regresowym zmierzającym do ustalenia jego osobistej odpowiedzialności, i jeżeli nie zawierają one, generalnie, gwarancji niezbędnych w celu uniknięcia sytuacji, w której takie powództwo regresowe będzie wykorzystywane jako instrument nacisku na działalność orzeczniczą oraz w celu zapewnienia przestrzegania praw danego sędziego do obrony, tak by wyeliminować w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów na czynniki zewnętrzne mogące zaważyć na ich decyzjach oraz wykluczyć brak przejawiania przez tych sędziów oznak niezawisłości lub bezstronności, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych samych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

W przedmiocie pytania trzeciego w sprawie C-195/19

- 242 Poprzez pytanie trzecie w sprawie C-195/19 sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu rangi konstytucyjnej państwa członkowskiego, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd konstytucyjny tego państwa, w myśl którego sąd niższego rzędu nie jest uprawniony do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji 2006/928, który to przepis uważa on, w świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczny z tą decyzją lub z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 243 Sąd ten uściśliła, że pytanie to jest związane z niedawnym orzecznictwem Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), zgodnie z którym prawo Unii, w szczególności

- decyzja 2006/928, nie może mieć pierwszeństwa przed krajowym prawem konstytucyjnym. Zdaniem sądu odsyłającego istnieje ryzyko, że prawo konstytucyjne interpretowane w ten sposób przez Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) uniemożliwi zastosowanie wskazówek wynikających z przyszłego wyroku Trybunału w sprawie C-195/19.
- 244 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zasada pierwszeństwa prawa Unii ustanawia prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich. Zasada ta nakłada zatem na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych norm prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw (wyrok z dnia 6 października 2020 r., *La Quadrature du Net i in.*, C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, pkt 214 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 245 I tak, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej [zob. podobnie wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 59; a także z dnia 2 marca 2021 r., *A.B. i in.* (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 148 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 246 W tym względzie należy w szczególności przypomnieć, że zasada wykładni zgodnej prawa wewnętrznego, na podstawie której sąd krajowy jest zobowiązany do dokonywania wykładni prawa krajowego w możliwie największym zakresie zgodnej z prawem Unii, jest nierozłącznie związana z systemem traktatów, gdyż pozwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów (wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 247 Również zgodnie z zasadą pierwszeństwa w braku możliwości dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosując, z mocy własnych uprawnień, wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego zniesienia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene (wyrok z dnia 6 października 2020 r., *La Quadrature du Net i in.*, C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, pkt 215 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 248 W tym względzie każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednim skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 61; a także z dnia 19 listopada 2019 r., *A.K. i in.* (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 161].
- 249 W niniejszej sprawie, jeżeli chodzi o decyzję 2006/928, której dokładniej dotyczą rozważania Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), do których odnosi się sąd

odsyłający, to decyzja ta nakłada na Rumunię, jak wskazano w pkt 172 niniejszego wyroku, obowiązek jak najszybszego osiągnięcia założonych w niej celów. Ponieważ cele te zostały sformułowane w sposób jasny i precyzyjny oraz bezwarunkowy, są one bezpośrednio skuteczne.

- 250 Ponadto, skoro art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy, jeśli chodzi o niezależność sądów mających dokonywać wykładni i stosować prawo Unii [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 146], sąd odsyłający powinien również zapewnić, w ramach własnych kompetencji, w świetle rozważań przedstawionych w pkt 208–223 niniejszego wyroku, pełną skuteczność tego postanowienia, w razie konieczności poprzez odstąpienie od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego, które stoją z nimi w sprzeczności.
- 251 Tak więc w przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE lub decyzji 2006/928 zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga, by sąd odsyłający odstąpił od stosowania wspomnianych przepisów, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 150 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 252 W świetle powyższych rozważań na pytanie trzecie w sprawie C-195/19 należy udzielić następującej odpowiedzi: zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu rangi konstytucyjnej państwa członkowskiego, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd konstytucyjny tego państwa, w myśl którego sąd niższego rzędu nie jest uprawniony do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji 2006/928, który to przepis uważa on, w świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczny z tą decyzją lub z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

W przedmiocie kosztów

- 253 Dla stron w postępowaniach głównych niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądami odsyłającymi, do nich zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniach głównych, nie podlegają zwrotowi.
- Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Decyzja Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją oraz sprawozdania sporządzone przez Komisję Europejską na podstawie tej decyzji są aktami przyjętymi przez instytucję Unii, podlegającymi wykładni Trybunału na podstawie art. 267 TFUE.**
- 2) **Artykuły 2, 37 i 38 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej w związku z art. 2 i 49 TUE należy interpretować w ten sposób, że decyzja 2006/928, jeżeli chodzi o jej charakter prawny, treść i skutki temporalne, wchodzi w zakres stosowania Traktatu między państwami członkowskimi Unii Europejskiej**

a Republiką Bułgarii oraz Rumunią dotyczącego przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej. Decyzja ta jest dla Rumunii wiążąca w całości dopóty, dopóki nie zostanie uchylona. Złożone cele wymienione w załączniku do tej decyzji zmierzają do zapewnienia przestrzegania przez to państwo członkowskie wartości państwa prawnego zapisanej w art. 2 TUE i mają dla rzeczonoego państwa członkowskiego charakter wiążący w tym znaczeniu, że ma ono obowiązek przyjęcia odpowiednich środków dla osiągnięcia tych celów, z należyтым uwzględnieniem, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy zapisaną w art. 4 ust. 3 TUE, sprawozdań sporządzonych przez Komisję na podstawie wspomnianej decyzji, w szczególności zaleceń sformułowanych w tych sprawozdaniach.

- 3) Przepisy regulujące organizację wymiaru sprawiedliwości w Rumunii, takie jak przepisy dotyczące tymczasowego powołania na stanowiska kierownicze w inspekcji sądowej oraz utworzenia sekcji prokuratury odpowiedzialnej za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych w ramach systemu sądownictwa, wchodzą w zakres stosowania decyzji 2006/928, a zatem powinny one przestrzegać wymogów wynikających z wartości prawa Unii, w szczególności wartości państwa prawnego, zapisanej w art. 2 TUE.
- 4) Artykuł 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a także decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, przyjętemu przez rząd państwa członkowskiego, które umożliwiałoby tymczasowe powoływanie na stanowiska kierownicze w organie wymiaru sprawiedliwości odpowiadającym za prowadzenie dochodzeń dyscyplinarnych i wnoszenie o ukaranie sędziów i prokuratorów, z pominięciem zwykłej procedury powoływania przewidzianej w prawie krajowym dla takich stanowisk, jeżeli uregulowanie to może prowadzić do powstania uzasadnionych wątpliwości co do wykorzystywania kompetencji i funkcji tego organu jako narzędzi nacisku w odniesieniu do działalności orzeczniczej oraz kontroli politycznej tej działalności.
- 5) Artykuł 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu utworzenie wyspecjalizowanej sekcji prokuratury posiadającej wyłączną właściwość do prowadzenia dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, jeżeli utworzenie takiej sekcji nie jest:
 - uzasadnione obiektywnymi i możliwymi do sprawdzenia imperatywami związanymi z należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz
 - obwarowane szczególnymi gwarancjami umożliwiającymi, po pierwsze, uniknięcie wszelkiego ryzyka, że wspomniana sekcja będzie wykorzystywana jako instrument politycznej kontroli działalności sędziów i prokuratorów, mogąc naruszyć ich niezależność, oraz, po drugie, zapewnienie, że kompetencja ta będzie względem tych ostatnich wykonywana z pełnym poszanowaniem praw wynikających z art. 47 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.
- 6) Artykuł 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym regulującym odpowiedzialność majątkową państwa oraz odpowiedzialność osobistą sędziów za szkody spowodowane pomyłką sądową, które definiują pojęcie „pomyłki sądowej” w sposób

generalny i abstrakcyjny. Te same postanowienia należy natomiast interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takim przepisom, jeżeli przewidują one, że stwierdzenie istnienia takiej pomyłki sądowej, dokonane w ramach postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialności majątkowej państwa i bez wysłuchania danego sędziego, wiąże w następującym po nim postępowaniu, związanym z powództwem regresowym zmierzającym do ustalenia jego osobistej odpowiedzialności, i jeżeli nie zawierają one, generalnie, gwarancji niezbędnych w celu uniknięcia sytuacji, w której takie powództwo regresowe będzie wykorzystywane jako instrument nacisku na działalność orzeczniczą oraz w celu zapewnienia przestrzegania praw danego sędziego do obrony, tak by wyeliminować w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów na czynniki zewnętrzne mogące zaważyć na ich decyzjach oraz wykluczyć brak przejawiania przez tych sędziów oznak niezawisłości lub bezstronności, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych samych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

- 7) Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu rangi konstytucyjnej państwa członkowskiego, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd konstytucyjny tego państwa, w myśl którego sąd niższego rzędu nie jest uprawniony do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji 2006/928, który to przepis uważa on, w świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczny z tą decyzją lub z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Podpisy

Wydanie tymczasowe

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)**z dnia 21 grudnia 2021 r. (*)**

[Tekst sprostowany postanowieniem z dnia 15 marca 2022 r.]

Odesłanie prejudycjalne – Decyzja 2006/928/WE – Mechanizm współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją – Charakter prawny i skutki prawne – Wiążący charakter w stosunku do Rumunii – Państwo prawne – Niezawisłość sędziowska – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Zwalczenie korupcji – Ochrona interesów finansowych Unii – Artykuł 325 ust. 1 TFUE – Konwencja „OIF” – Postępowania karne – Wyroki Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego, Rumunia) dotyczące zgodności z prawem przeprowadzenia niektórych dowodów i ukształtowania składów orzekających w sprawach dotyczących poważnej korupcji – Obowiązek rygorystycznego stosowania przez sędziów krajowych orzeczeń Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego) – Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów w razie niezastosowania się do tych orzeczeń – Prawo odstąpienia od stosowania orzeczeń Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego) niezgodnych z prawem Unii – Zasada pierwszeństwa prawa Unii

W sprawach połączonych C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19

mających za przedmiot pięć wniosków o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonych przez Înalta Curte de Casație și Justiție (wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości, Rumunia) postanowieniami z dnia 6 maja 2019 r. (C-357/19), 13 maja 2019 r. (C-547/19), 31 października 2019 r. (C-811/19) i 19 listopada 2019 r. (C-840/19), które wpłynęły do Trybunału, odpowiednio, w dniach 6 maja, 15 lipca, 4 listopada i 19 listopada 2019 r., a także przez Tribunalul Bihor (sąd okręgowy w Bihor, Rumunia) postanowieniem z dnia 14 maja 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 14 maja 2019 r. (C-379/19),

w postępowaniach karnych przeciwko

PM (C-357/19),**RO** (C-357/19),**SP** (C-357/19),**TQ** (C-357/19),**KI** (C-379/19),

* Język postępowania: rumuński.

LJ (C-379/19),

JH (C-379/19),

IG (C-379/19),

FQ (C-811/19),

GP (C-811/19),

HO (C-811/19),

IN (C-811/19),

NC (C-840/19),

przy udziale:

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (C-357/19, C-811/19 i C-840/19),

QN (C-357/19),

UR (C-357/19),

VS (C-357/19),

WT (C-357/19),

Autoritatea Națională pentru Turism (C-357/19),

Agenția Națională de Administrare Fiscală (C-357/19),

SC Euro Box Promotion SRL (C-357/19),

Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea (C-379/19),

JM (C-811/19),

jak również w postępowaniu:

CY,

Asociația „Forumul Judecătorilor din România”

przeciwko

Inspekția Judiciară,

Consiliul Superior al Magistraturii,

Înalta Curte de Casație și Justiție (C-547/19),

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, L. Bay Larsen, wiceprezes, A. Arabadjiev, A. Prechal, K. Jürimäe, S. Rodin, prezesi izb, M. Ilešič, T. von Danwitz (sprawozdawca), M. Safjan, F. Biltgen i N. Piçarra, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Bobek,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu PM – V. Rădulescu i V. Tobă, avocați,
- w imieniu RO – M.O. Țopa i R. Chiriță, avocați,
- w imieniu TQ, – M. Mareș, avocat,
- w imieniu KI i LJ – R. Chiriță, F. Mircea i O. Chiriță, avocați,
- w imieniu CY – P. Rusu, avocat, i C. Bogdan,
- w imieniu Asociația „Forumul Judecătorilor din România” – D. Călin i L. Zaharia,
- w imieniu FQ – A. Georgescu, avocat,
- w imieniu NC – D. Lupașcu i G. Thuan Dit Dieudonné, avocats,
- w imieniu Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – C. Nistor i D. Ana, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea – D. Ana, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Inspekția Judiciară – L. Netejoru, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Consiliul Superior al Magistraturii – L. Savonea, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu rumuńskiego – początkowo C.-R. Canțar, S.-A. Purza, E. Gane, R.I. Hațieganu i L. Lițu, następnie S.-A. Purza, E. Gane, R.I. Hațieganu i L. Lițu, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu polskiego – B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej – początkowo J. Baquero Cruz, I. Rogalski, P. Van Nuffel, M. Wasmeier i H. Krämer, następnie J. Baquero Cruz, I. Rogalski, P. Van Nuffel i M. Wasmeier, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 4 marca 2021 r.,
wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą w istocie wykładni art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”), art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 Konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, podpisanej w Brukseli w dniu 26 lipca 1995 r. (Dz.U. 1995, C 316, s. 48, zwanej dalej „konwencją OIF”), decyzji Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (Dz.U. 2006, L 354, s. 56) oraz zasady pierwszeństwa prawa Unii.
- 2 Wnioski te zostały złożone w ramach:
 - postępowań karnych przeciwko PM, RO, TQ i SP (C-357/19), KI, LJ, JH i IG (C-379/19), FQ, GP, HO i IN (C-811/19) oraz NC (C-840/19) w związku z przestępstwami między innymi korupcji i nadużyć finansowych związanych z podatkiem od wartości dodanej (VAT);

- sporu między CY i Asociația „Forumul Judecătorilor din România” (zwanym dalej „Forum sędziów Rumunii”) a Inspectorii Judiciare (inspekcją sądową, Rumunia), Consiliul Superior al Magistraturii (najwyższą radą sądownictwa, Rumunia) oraz Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokim trybunałem kasacyjnym i sprawiedliwości, Rumunia, zwanym dalej „wysokim trybunałem kasacyjnym i sprawiedliwości”) w przedmiocie nałożenia kary dyscyplinarnej na CY (C-547/19).

Ramy prawne

Prawo Unii

Konwencja OIF

3 Artykuł 1 ust. 1 konwencji OIF ma następujące brzmienie:

„Do celów niniejszej Konwencji nadużycia finansowe naruszające interesy finansowe Wspólnot Europejskich polegają na:

- a) w odniesieniu do wydatków – jakimkolwiek umyślnym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym:
 - wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu,
 - nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu,
 - niewłaściwego wykorzystania takich środków do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane;
- b) w odniesieniu do przychodów – jakimkolwiek umyślnym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym:
 - wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu bezprawne zmniejszenie środków budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu,

[...]”.

4 Artykuł 2 ust. 1 tej konwencji stanowi:

„Każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że działanie określone w artykule 1 oraz udział w, nakłanianie do, lub próba zachowania określonego w artykule 1 ustęp 1, są zagrożone przez skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje karne, włącznie z, przynajmniej w przypadkach poważnego nadużycia finansowego, karami polegającymi na pozbawieniu wolności, które może prowadzić do ekstradycji, przy czym za poważne nadużycie finansowe uważa się takie nadużycie finansowe, które wiąże się przynajmniej z minimalną kwotą określoną w każdym państwie członkowskim. Taka minimalna kwota nie może być ustalona na poziomie wyższym niż 50 000 [EUR]”.

5 Aktem z dnia 27 września 1996 r. Rada sporządziła protokół do Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. 1996, C 313, s. 1). Zgodnie z art. 2 i 3 protokół ten obejmuje czyny korupcji biernej i czynnej.

Traktat o przystąpieniu

- 6 Traktat między państwami członkowskimi Unii Europejskiej a Republiką Bułgarii i Rumunią dotyczący przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii do Unii Europejskiej (Dz.U. 2005, L 157, s. 11, zwany dalej „traktatem o przystąpieniu”), który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2007 r., stanowi w art. 2 ust. 2 i 3:

„2. Warunki przyjęcia i wynikające z tego przyjęcia dostosowania w [t]raktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, które będą miały zastosowanie od dnia przystąpienia do dnia wejścia w życie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, są zawarte w Akcie załączonym do niniejszego Traktatu. Postanowienia tego Aktu stanowią integralną część niniejszego Traktatu.

3. [...]

Akty przyjęte przed wejściem w życie Protokołu, o którym mowa w artykule 1 ustęp 3, na podstawie niniejszego Traktatu lub Aktu, o którym mowa w ustępie 2, pozostają w mocy, a ich skutki prawne zostają zachowane do czasu, gdy akty te zostaną zmienione lub uchylone”.

Akt przystąpienia

- 7 Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Bułgarii i Rumunii oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. 2005, L 157, s. 203, zwany dalej „aktem przystąpienia”), który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2007 r., przewiduje w art. 2:

„Postanowienia [t]raktatów założycielskich oraz przepisy aktów przyjętych przez instytucje i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia są od dnia przystąpienia wiążące dla Bułgarii i Rumunii oraz są stosowane w tych państwach zgodnie z warunkami określonymi w tych [t]raktatach i w niniejszym Akcie”.

- 8 Artykuł 37 tego aktu ma następujące brzmienie:

„Jeżeli Bułgaria lub Rumunia nie wykona zobowiązań podjętych w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia, powodując poważne naruszenie funkcjonowania rynku wewnętrznego, włączając w to jakiegokolwiek zobowiązania we wszystkich politykach sektorowych dotyczących działalności gospodarczej o skutku transgranicznym lub bezpośrednie ryzyko wystąpienia takiego naruszenia, Komisja może, do końca najwyżej trzyletniego okresu następującego po dniu przystąpienia, na uzasadniony wniosek państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy, przyjąć rozporządzenia europejskie lub decyzje europejskie wprowadzające odpowiednie środki.

Środki powinny być proporcjonalne, a pierwszeństwo przyznaje się środkom, które w możliwie najmniejszy sposób zakłócają funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a w stosownych przypadkach, pierwszeństwo przyznaje się istniejącym sektorowym mechanizmom ochronnym. Takie środki ochronne nie mogą stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi. Klauzula ochronna może mieć zastosowanie także przed dniem przystąpienia na podstawie wyników monitorowania, a przyjęte środki wchodzą w życie od dnia przystąpienia, o ile nie przewidują one późniejszego terminu. Środki te utrzymuje się nie dłużej, niż jest to absolutnie niezbędne, a w każdym przypadku zostaną one zniesione w momencie zrealizowania odpowiedniego zobowiązania. Mogą one jednak być stosowane po upływie okresu określonego w akapicie pierwszym, tak długo jak odpowiednie zobowiązania nie będą wykonane. W związku z postępowaniami poczynionymi

przez dane nowe państwo członkowskie w wykonywaniu swoich zobowiązań Komisja może odpowiednio dostosować środki. W odpowiednim czasie przed uchycieniem rozporządzeń europejskich i decyzji europejskich ustanawiających środki ochronne, Komisja powiadamia Radę i uwzględnia w pełni wszelkie uwagi poczynione przez Radę w tym zakresie”.

9 Artykuł 38 aktu przystąpienia stanowi:

„Jeżeli w Bułgarii lub Rumunii wystąpią poważne braki lub bezpośrednio ryzyko wystąpienia takich braków w transpozycji, we wprowadzaniu w życie lub w stosowaniu decyzji ramowych lub jakichkolwiek innych odpowiednich zobowiązań, instrumentów współpracy i decyzji odnoszących się do wzajemnego uznawania w obszarze prawa karnego – zgodnie z tytułem VI Traktatu o Unii Europejskiej oraz z dyrektywami i rozporządzeniami odnoszącymi się do wzajemnego uznawania w sprawach cywilnych na mocy tytułu IV Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Komisja może przyjąć odpowiednie środki, wskazując warunki i zasady, na jakich będą one wprowadzane w życie, do końca najwyżej trzyletniego okresu następującego po dniu przystąpienia, na uzasadniony wniosek państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy, po przeprowadzeniu konsultacji z państwami członkowskimi.

Środki te mogą przyjąć postać czasowego zawieszenia stosowania odpowiednich postanowień i decyzji w stosunkach między Bułgarią lub Rumunią i innym państwem członkowskim lub państwami członkowskimi, bez uszczerbku dla kontynuacji ścisłej współpracy sądowej. Klauzula ochronna może mieć zastosowanie także przed dniem przystąpienia na podstawie wyników monitorowania a przyjęte środki wchodzą w życie od dnia przystąpienia, o ile nie przewidują one późniejszego terminu. Środki te utrzymuje się nie dłużej, niż jest to absolutnie niezbędne, a w każdym przypadku zostaną one zniesione w momencie uzupełnienia braków. Mogą one jednak być stosowane po upływie okresu określonego w akapicie pierwszym, tak długo jak utrzymują się te braki. W związku z postępami poczynionymi przez zainteresowane nowe państwo członkowskie w uzupełnianiu braków, Komisja może odpowiednio dostosować środki, po przeprowadzeniu konsultacji z państwami członkowskimi. W odpowiednim czasie przed uchycieniem rozporządzeń europejskich i decyzji europejskich ustanawiających środki ochronne, Komisja powiadamia Radę i uwzględnia w pełni wszelkie uwagi poczynione przez Radę w tym zakresie”.

10 Artykuł 39 ust. 1–3 aktu przystąpienia przewiduje:

„1. Jeżeli na podstawie stałego monitorowania przez Komisję zobowiązań podjętych przez Bułgarię i Rumunię w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia, a w szczególności sprawozdań Komisji w zakresie monitorowania, istnieją przekonujące dowody, że stan przygotowań do przyjęcia i wprowadzenia w życie dorobku w Bułgarii lub Rumunii jest taki, iż występuje poważne ryzyko, że którekolwiek z tych państw jest w sposób oczywisty nieprzygotowane, aby spełnić wymagania związane z członkostwem do dnia przystąpienia wyznaczonego na 1 stycznia 2007 r. roku w wielu istotnych obszarach, Rada może, stanowiąc jednomyślnie na podstawie zalecenia Komisji, podjąć decyzję, że data przystąpienia tego państwa zostanie przesunięta na dzień 1 stycznia 2008 r. roku.

2. Niezależnie od postanowień ustępu 1, Rada może, stanowiąc większością kwalifikowaną na podstawie zalecenia Komisji, podjąć decyzję, o której mowa w ustępie 1 w odniesieniu do Rumunii, jeżeli zauważono poważne braki w wypełnianiu przez Rumunię jednego lub kilku zobowiązań i wymogów wymienionych w Załączniku IX, punkt I.

3. Niezależnie od postanowień ustępu 1 oraz bez uszczerbku dla artykułu 37, Rada może, stanowiąc większością kwalifikowaną na podstawie zalecenia Komisji oraz po szczegółowej

ocenie dotyczącej postępów poczynionych przez Rumunię w dziedzinie polityki konkurencji, przeprowadzonej jesienią 2005 roku, podjąc decyzję wspomnianą w ustępie 1 w odniesieniu do Rumunii, jeżeli zauważono poważne braki w wypełnianiu przez Rumunię zobowiązań podjętych na podstawie Układu Europejskiego lub jednego, albo większej liczby zobowiązań i wymogów wymienionych w Załączniku IX, punkt II”.

- 11 Załącznik IX do aktu przystąpienia, zatytułowany „Szczególne zobowiązania podjęte i wymogi przyjęte przez Rumunię przy zakończeniu negocjacji w sprawie przystąpienia w dniu 14 grudnia 2004 r. roku (określone w artykule 39 aktu przystąpienia)”, zawiera w pkt I następujący fragment:

„W związku z artykułem 39 ustęp 2

[...]

4) Znaczne postępy w walce z korupcją, a w szczególności z korupcją na wysokich szczeblach poprzez zapewnienie rygorystycznego egzekwowania przepisów prawa antykorupcyjnego oraz rzeczywistej niezawisłości [k]rajowej [p]rokuratury [a]ntykorupcyjnej (NAPO) oraz przekazywanie corocznie od listopada 2005 roku wiarygodnego rejestru działań NAPO podejmowanych w walce z korupcją na wysokich szczeblach. Należy zapewnić NAPO personel oraz zasoby finansowe i szkoleniowe, jak również sprzęt niezbędny do wykonywania zasadniczych zadań.

5) [...] [Krajowa strategia antykorupcyjna] musi zawierać zobowiązanie zmiany przewlekłej procedury karnej do końca 2005 roku w celu zapewnienia szybkiego i przejrzystego rozpatrywania spraw korupcyjnych, tak aby zagwarantować odpowiednie sankcje ze skutkiem odstraszającym; [...]

[...]”.

Decyzja 2006/928

- 12 Decyzja 2006/928 została przyjęta, w kontekście przystąpienia Rumunii do Unii Europejskiej przewidzianego na dzień 1 stycznia 2007 r., na podstawie między innymi art. 37 i 38 aktu przystąpienia. Motywy 1–6 i 9 tej decyzji mają następujące brzmienie:

„(1) Unia Europejska oparta jest na zasadzie praworządności, obowiązującej we wszystkich państwach członkowskich.

(2) Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz rynek wewnętrzny, ustanowione przez Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, opierają się na wzajemnym zaufaniu, że decyzje i praktyki sądowe i administracyjne we wszystkich państwach członkowskich są w pełni zgodne z zasadą praworządności.

(3) Oznacza to, że państwa członkowskie muszą zapewnić istnienie bezstronnego, niezawisłego i sprawnego systemu administracji i sądownictwa, odpowiednio przystosowanego do między innymi walki z korupcją.

(4) Dnia 1 stycznia 2007 r. Rumunia stanie się członkiem Unii Europejskiej. Komisja zaznaczyła, że mimo poczynionych znacznych wysiłków ze strony Rumunii w zakresie przygotowania do członkostwa, pozostaje szereg nieuregulowanych kwestii, które Komisja wskazała w sprawozdaniu z dnia 26 września 2006 r., w szczególności w zakresie odpowiedzialności i sprawności systemu sądownictwa oraz organów egzekwowania prawa. Komisja oczekuje dalszych postępów w tym zakresie, niezbędnych do zapewnienia ich

zdolności do zastosowania i wdrożenia środków przyjętych celem ustanowienia rynku wewnętrznego oraz przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

- (5) Artykuł 37 [a]ktu [p]rzystąpienia upoważnia Komisję do podjęcia odpowiednich środków w przypadku bezpośredniego ryzyka naruszenia funkcjonowania rynku wewnętrznego, będącego następstwem niewypełnienia ze strony Rumunii podjętych zobowiązań. Artykuł 38 [a]ktu [p]rzystąpienia upoważnia Komisję do podjęcia odpowiednich środków w przypadku bezpośredniego ryzyka zaistnienia poważnych niedociągnięć ze strony Rumunii w transpozycji, stanie wdrożenia lub stosowaniu aktów przyjętych zgodnie z tytułem VI [t]raktatu UE oraz zgodnie z tytułem IV [t]raktatu WE.
- (6) Nieuregulowane kwestie w zakresie odpowiedzialności i sprawności systemu sądownictwa oraz organów egzekwowania prawa wymagają ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji poszczególnych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją.

[...]

- (9) Niniejsza decyzja powinna zostać zmieniona, jeśli ocena Komisji wskaże na konieczność dostosowania założonych celów. Niniejsza decyzja powinna zostać uchylona, w przypadku gdy wszystkie założone cele zostaną osiągnięte”.

13 Artykuł 1 decyzji 2006/928 przewiduje:

„Do dnia 31 marca każdego roku Rumunia przedkłada Komisji sprawozdanie informujące o postępach w realizacji poszczególnych celów przewidzianych w Załączniku. Pierwsze sprawozdanie zostanie przedłożone Komisji do dnia 31 marca 2007 r.

Komisja może w każdej chwili udzielać pomocy technicznej poprzez różne rodzaje działań lub gromadzić i wymieniać informacje dotyczące wyżej wspomnianych celów. Ponadto Komisja może w tym celu w każdej chwili zorganizować wizyty robocze ekspertów w Rumunii. Władze Rumunii udzielają w takich sytuacjach niezbędnego wsparcia”.

14 Artykuł 2 tej decyzji stanowi:

„Komisja przekaze Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie, po raz pierwszy w czerwcu 2007 r., swoje uwagi i wnioski odnośnie do sprawozdania przedłożonego przez władze Rumunii.

Komisja będzie przedstawiać kolejne sprawozdania w razie konieczności, jednak nie rzadziej niż co pół roku”.

15 Artykuł 4 wspomnianej decyzji stanowi:

„Niniejsza decyzja skierowana jest do państw członkowskich”.

16 Załącznik do tej decyzji ma następujące brzmienie:

„Założone cele do osiągnięcia przez Rumunię, o których mowa w art. 1:

- 1) Zapewnienie większej przejrzystości i skuteczności postępowań sądowych, zwłaszcza poprzez poprawę możliwości i odpowiedzialności [n]aczelnej [r]ady [s]ądownictwa. Przekazywanie informacji o wpływie nowych kodeksów postępowania cywilnego i postępowania karnego oraz jego kontrola.
- 2) Ustanowienie zgodnie z planem [a]gencji ds. [e]tyki, do której zadań należałoby: weryfikacja stanu majątkowego, niezgodności i potencjalnych konfliktów interesów oraz wydawanie wiążących decyzji, na podstawie których można nałożyć sankcje odstrasżające.

- 3) W oparciu o poczynione już postępy, kontynuowanie profesjonalnych i bezstronnych dochodzeń w sprawach dotyczących korupcji na wysokim szczeblu.
- 4) Podjęcie dalszych środków w celu zapobiegania i zwalczania korupcji, zwłaszcza w samorządzie terytorialnym”.

Prawo rumuńskie

Konstytucja Rumunii

17 Tytuł III Constituția României (konstytucji Rumunii), zatytułowany „Organy publiczne”, zawiera między innymi rozdział VI, dotyczący „władzy sądowniczej”, w którym znajduje się art. 126 tej konstytucji. Zgodnie z tym przepisem:

„1. Wymiar sprawiedliwości sprawowany jest przez wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości oraz inne organy sądowe ustanowione ustawą.

[...]

3. Wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości zapewnia jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie prawa przez inne sądy, zgodnie ze swoją właściwością.

4. Skład wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości oraz zasady jego funkcjonowania określa ustawa organiczna.

[...]

6. Zapewniona jest kontrola sądowa aktów administracyjnych organów publicznych w drodze skarg sądowo-administracyjnych, z wyjątkiem aktów dotyczących stosunków z Parlamentem oraz aktów związanych z dowództwem wojskowym. Sądy administracyjne są właściwe do rozpoznawania skarg wnoszonych przez osoby poszkodowane, w zależności od przypadku, przez rozporządzenia lub przepisy rozporządzeń uznane za niekonstytucyjne”.

18 Tytuł V konstytucji Rumunii, dotyczący Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego, Rumunia, zwanego dalej „trybunałem konstytucyjnym”), obejmuje jej art. 142–147. Artykuł 142, zatytułowany „Struktura”, stanowi w ust. 1–3:

„1. [Trybunał konstytucyjny] jest gwarantem nadrzędności konstytucji.

2. [Trybunał konstytucyjny] składa się z dziewięciu sędziów, powoływanych na dziewięcioletnią kadencję, która nie może zostać przedłużona ani odnowiona.

3. Trzej sędziowie są powoływani przez Camera Deputaților (izbę deputowanych), trzej przez [s]enat, a trzej przez Președintele României [prezydenta Rumunii]”.

19 Artykuł 143 konstytucji Rumunii ma następujące brzmienie:

„Sędziowie [trybunału konstytucyjnego] muszą posiadać wyższe wykształcenie prawnicze, wyróżniać się wysokim poziomem wiedzy prawniczej oraz mieć co najmniej 18-letni staż zawodowy w działalności prawniczej lub w wyższym szkolnictwie prawniczym”.

20 Artykuł 144 konstytucji Rumunii stanowi:

„Pełnienie funkcji sędziego trybunału konstytucyjnego jest nie do pogodzenia z jakąkolwiek inną działalnością publiczną lub prywatną, z wyjątkiem działalności pedagogicznej w wyższym szkolnictwie prawniczym”.

21 Zgodnie z art. 145 konstytucji Rumunii:

„Sędziowie trybunału konstytucyjnego są niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu i są nieusuwalni w trakcie swojej kadencji”.

22 Artykuł 146 konstytucji Rumunii przewiduje:

„Trybunał konstytucyjny ma następujące kompetencje:

[...]

d) rozstrzyga o zarzutach dotyczących niezgodności ustaw i rozporządzeń z konstytucją, podniesionych przed sądami lub w arbitrażu handlowym; rzecznik praw obywatelskich może bezpośrednio podnieść zarzut niezgodności z konstytucją;

e) rozstrzyga spory natury konstytucyjnoprawnej między władzami publicznymi, na wniosek prezydenta Rumunii, każdego z przewodniczących izb parlamentu, primului-ministru [premiera] lub przewodniczącego Consiliul Superior al Magistraturii [najwyższej rady sądownictwa];

[...]”.

23 Artykuł 147 konstytucji Rumunii stanowi w ust. 4:

„Orzeczenia [trybunału konstytucyjnego] są ogłaszane w *Monitorul Oficial al României* [rumuńskim dzienniku urzędowym]. Od daty ich ogłoszenia orzeczenia mają moc powszechnie obowiązującą i wywierają skutki prawne jedynie na przeszłość”.

24 Artykuł 148 ust. 2–4 konstytucji Rumunii stanowi:

„2. W następstwie przystąpienia do Unii Europejskiej postanowienia traktatów ustanawiających Unię Europejską oraz inne wiążące uregulowania wspólnotowe zyskują pierwszeństwo w stosunku do sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego z poszanowaniem postanowień aktu przystąpienia.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosują się *mutatis mutandis* również do przystąpienia do aktów zmieniających traktaty ustanawiające Unię Europejską.

4. Parlament, prezydent Rumunii, rząd i władza sądownicza zapewniają poszanowanie zobowiązań wynikających z aktu przystąpienia i przepisów ust. 2”.

Kodeks karny

25 Artykuł 154 ust. 1 Codul penal (kodeksu karnego) stanowi:

„Terminy przedawnienia odpowiedzialności karnej są następujące:

a) 15 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą dożywotniego pozbawienia wolności lub karą pozbawienia wolności na okres powyżej 20 lat;

b) 10 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 10 lat i nie dłuższy niż 20 lat;

c) 8 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 5 lat i nie dłuższy niż 10 lat;

d) 5 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 1 rok i nie dłuższy niż 5 lat;

e) 3 lata, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres krótszy niż 1 rok lub karą grzywny”.

26 Artykuł 155 ust. 4 tego kodeksu stanowi:

„Jeżeli terminy przedawnienia określone w art. 154 zostały przekroczone po raz kolejny, uważa się je za zakończone bez względu na liczbę przerw”.

Kodeks postępowania karnego

27 Artykuł 40 ust. 1 Codul de procedură penală (kodeksu postępowania karnego) stanowi:

„Wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości rozpoznaje w pierwszej instancji przestępstwa zdrady stanu oraz przestępstwa popełnione przez senatorów, posłów i rumuńskich posłów do Parlamentu Europejskiego, członków rządu, sędziów trybunału konstytucyjnego, członków najwyższej rady sądownictwa, sędziów wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości oraz prokuratorów Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (prokuratury przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości)”.

28 Artykuł 142 ust. 1 tego kodeksu, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 14 marca 2016 r., miał następujące brzmienie:

„Obserwację techniczną prowadzi prokurator, który może też zarządzić jej przeprowadzenie przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, przez wyspecjalizowanych funkcjonariuszy policji lub przez inne wyspecjalizowane organy państwa”.

29 Zgodnie z art. 281 ust. 1 wspomnianego kodeksu:

„Nieważność postępowania zachodzi wskutek naruszenia przepisów dotyczących:

[...]

b) właściwości rzeczowej i osobowej sądów, jeżeli wyrok został wydany przez sąd niższej instancji aniżeli sąd właściwy zgodnie z przepisami prawa;

[...]”.

30 Artykuł 342 kodeksu postępowania karnego stanowi:

„Przedmiotem postępowania toczącego się przed izbą przygotowawczą jest sprawdzenie po przekazaniu sprawy do sądu właściwości i zgodności z prawem wniesienia sprawy do sądu, a także sprawdzenie zgodności z prawem przeprowadzenia dowodów i dokonywania czynności przez organy ścigania”.

31 Artykuł 426 ust. 1 tego kodeksu stanowi:

„[S]kargę nadzwyczajną o uchylenie można wnieść przeciwko prawomocnym orzeczeniom wydanym w postępowaniu karnym w następujących przypadkach:

[...]

d) jeżeli skład sądu apelacyjnego jest niezgodny z prawem lub jeżeli zachodzi przypadek, w którym następuje wyłączenie sędziego z mocy ustawy;

[...]”.

32 W art. 428 ust. 1 rzeczonoego kodeksu przewidziano:

„Skargę nadzwyczajną o uchylenie prawomocnego orzeczenia z przyczyn określonych w art. 426 lit. a), c)–h) można wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia sądu apelacyjnego”.

Ustawa nr 47/1992

33 Artykuł 3 Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (ustawy nr 47/1992 o organizacji i funkcjonowaniu trybunału konstytucyjnego) z dnia 18 maja 1992 r. (opublikowanej ponownie w *Monitorul Oficial al României*, część I, nr 807 z dnia 3 grudnia 2010 r.) stanowi:

- „1. Kompetencje trybunału konstytucyjnego są określone w konstytucji i w niniejszej ustawie.
2. Trybunał konstytucyjny, wykonując przyznane mu uprawnienia, jako jedyny może rozstrzygać o swojej właściwości.
3. Właściwość trybunału konstytucyjnego ustalona zgodnie z ust. 2 nie może być kwestionowana przez żaden organ publiczny”.

34 Artykuł 34 ust. 1 tej ustawy stanowi:

„Trybunał konstytucyjny orzeka w przedmiocie sporów prawnych o charakterze konstytucyjnym między organami publicznymi, na wniosek prezydenta Rumunii, przewodniczącego jednej z dwóch izb parlamentu, premiera lub przewodniczącego najwyższej rady sądownictwa”.

Ustawa nr 78/2000

35 Artykuł 5 Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (ustawy nr 78/2000 o zapobieganiu, wykrywaniu i ściganiu aktów korupcji) z dnia 18 maja 2000 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 219 z dnia 18 maja 2000 r.), stanowi w ust. 1:

„Na potrzeby niniejszej ustawy przestępstwa, o których mowa w art. 289–292 kodeksu karnego, stanowią przestępstwa korupcyjne, w tym również wtedy, gdy ich sprawcami są osoby wymienione w art. 308 kodeksu karnego”.

36 Artykuły kodeksu karnego wymienione w art. 5 ust. 1 ustawy nr 78/2000 dotyczą, odpowiednio, przestępstw korupcji biernej (art. 289), korupcji czynnej (art. 290), płatnej protekcji (art. 291) oraz płatnej protekcji w formie czynnej (art. 292).

37 Artykuł 29 ust. 1 tej ustawy przewiduje:

„Na potrzeby postępowania w pierwszej instancji w sprawie przestępstw przewidzianych w niniejszej ustawie ustanawia się wyspecjalizowane składy orzekające”.

Ustawa nr 303/2004

38 Artykuł 99 Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (ustawy nr 303/2004 w sprawie statusu sędziów i prokuratorów) z dnia 28 czerwca 2004 r. (opublikowanej ponownie w *Monitorul Oficial al României*, część I, nr 826 z dnia 13 września 2005 r.), zmienionej Legea nr. 24/2012 (ustawą nr 24/2012) z dnia 17 stycznia 2012 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 51 z dnia 23 stycznia 2012 r.), (zwanej dalej „ustawą nr 303/2004”), stanowi:

„Przewinienie dyscyplinarne stanowi:

[...]

o) nieprzestrzeganie przepisów dotyczących losowego przydzielania spraw;

[...]

§) niezastosowanie się do orzeczeń trybunału konstytucyjnego [...];
[...]"

39 Artykuł 100 ust. 1 tej ustawy przewiduje:

„Sędziowie i prokuratorzy podlegają, proporcjonalnie do wagi przewinienia, następującym karom dyscyplinarnym:

[...]

e) pozbawienie prawa do wykonywania zawodu”.

40 Artykuł 101 wspomnianej ustawy stanowi:

„Kary dyscyplinarne określone w art. 100 są nakładane przez wydziały najwyższej rady sądownictwa na warunkach określonych w ustawie organicznej regulującej jej funkcjonowanie”.

Ustawa nr 304/2004

41 Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (ustawa nr 304/2004 o ustroju sądów) z dnia 28 czerwca 2004 r. (opublikowana ponownie w *Monitorul Oficial al României*, część I, nr 827 z dnia 13 września 2005 r.) została zmieniona w szczególności poprzez:

- Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (ustawę nr 202/2010 w sprawie środków służących przyspieszeniu rozstrzygnięcia sporów) z dnia 25 października 2010 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 714 z dnia 26 października 2010 r.);
- Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (ustawę nr 255/2013 o wykonaniu ustawy nr 135/2010 – kodeks postępowania karnego oraz zmieniającą i uzupełniającą niektóre akty normatywne ustanawiające przepisy dotyczące postępowania karnego) z dnia 19 lipca 2013 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 515 z dnia 14 sierpnia 2013 r.);
- Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (ustawę nr 207/2018 zmieniającą i uzupełniającą ustawę nr 304/2004 o ustroju sądów) z dnia 20 lipca 2018 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 636 z dnia 20 lipca 2018 r.).

42 Artykuł 19 ust. 3 ustawy nr 304/2004, zmienionej ostatnio ustawą nr 207/2018 (zwanej dalej „zmienioną ustawą nr 304/2004”), stanowi:

„Na początku każdego roku kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, na wniosek jego przewodniczącego lub wiceprzewodniczącego, może zatwierdzić utworzenie specjalistycznych składów orzekających w ramach izb wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, w zależności od liczby i rodzaju spraw, zakresu działalności każdej izby, a także specjalizacji sędziów i konieczności wykorzystania ich zawodowego doświadczenia”.

43 Artykuł 24 ust. 1 tej ustawy przewiduje:

„Pięciosobowe składy orzekające rozpoznają apelacje od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji przez wydział karny wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, rozstrzygają w przedmiocie skarg kasacyjnych na orzeczenia wydane w postępowaniu apelacyjnym przez pięciosobowe składy orzekające, po ich uprzednim przyjęciu do rozpoznania, rozpatrują skargi wniesione na orzeczenia wydane w toku postępowania w pierwszej instan-

cji przez wydział karny wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, rozstrzygają w sprawach dyscyplinarnych zgodnie z ustawą i w innych sprawach w ramach kompetencji powierzonych im przez ustawę”.

44 Artykuł 29 ust. 1 wspomnianej ustawy ma następujące brzmienie:

„Kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości ma następujące kompetencje:

a) zatwierdzanie przepisów dotyczących organizacji i funkcjonowania administracyjnego oraz planu zatrudnienia wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości;

[...]

f) wykonywanie pozostałych uprawnień przewidzianych w przepisach dotyczących organizacji i funkcjonowania administracyjnego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości”.

45 Artykuł 31 ust. 1 tej ustawy stanowi:

„W sprawach karnych orzekają następujące składy sędziowskie:

a) w sprawach objętych zgodnie z ustawą właściwością wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości w pierwszej instancji – skład trzech sędziów;

[...]”.

46 Artykuł 32 zmienionej ustawy nr 304/2004 stanowi:

„1. Na początku każdego roku, działając na wniosek przewodniczącego lub wiceprzewodniczących wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, kolegium zatwierdza liczbę i skład pięcioosobowych składów orzekających.

[...]

4. Sędziowie zasiadający w tych składach orzekających są wyznaczani w drodze losowania, na posiedzeniu jawnym, przez przewodniczącego lub, w razie jego nieobecności, przez jednego z dwóch wiceprzewodniczących wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości. Zmiana członków składów orzekających może nastąpić jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w świetle obiektywnych kryteriów ustanowionych w przepisach dotyczących organizacji i funkcjonowania administracyjnego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.

5. Pięcioosobowym składom orzekającym przewodniczy przewodniczący wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, jeden z dwóch wiceprzewodniczących lub przewodniczący izb, jeżeli zostali wyznaczeni zgodnie z ust. 4 do zasiadania w danym składzie orzekającym.

6. Jeżeli żadna z powyższych osób nie została wyznaczona do zasiadania w pięcioosobowym składzie orzekającym, poszczególni sędziowie przewodniczą składowi orzekającemu na zasadzie rotacji, w kolejności odpowiadającej ich stażowi pracy w sądownictwie.

7. Sprawy należące do właściwości pięcioosobowych składów orzekających są przydzielane losowo za pomocą systemu komputerowego”.

47 W brzmieniu nadanym ustawą nr 202/2010 art. 32 ustawy nr 304/2004 stanowił:

„1. Na początku każdego roku w sprawach karnych tworzone są dwa pięcioosobowe składy orzekające złożone wyłącznie z członków izby karnej wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.

[...]

4. Kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości zatwierdza obsadę składów pięciosobowych. Sędziowie zasiadający w tych składach orzekających są wyznaczani w drodze losowania przez przewodniczącego lub, pod jego nieobecność, przez wiceprzewodniczącego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości. Członkowie składów orzekających mogą zostać zmienieni jedynie wyjątkowo, na podstawie przepisów dotyczących organizacji i funkcjonowania administracyjnego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.
5. Pięciosobowemu składowi orzekającemu przewodniczy przewodniczący lub wiceprzewodniczący wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości. Pod ich nieobecność składowi orzekającemu może przewodniczyć prezes izby wyznaczany w tym celu przez przewodniczącego lub, pod jego nieobecność, wiceprzewodniczącego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.
6. Sprawy wchodzące w zakres właściwości składów orzekających, o których mowa w ust. 1 i 2, są przydzielane losowo przez system komputerowy”.
- 48 W wersji wynikającej z ustawy nr 255/2013 art. 32 ust. 1 i 6 ustawy nr 304/2004 miał brzmienie niemal identyczne z brzmieniem wersji, o której mowa w poprzednim punkcie, podczas gdy ust. 4 i 5 tego artykułu przewidywały:
- „4. Kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości zatwierdza liczbę i obsadę pięciosobowych składów orzekających na wniosek prezesa izby karnej. Sędziowie zasiadający w tych składach orzekających są wyznaczani w drodze losowania na posiedzeniu jawnym przez przewodniczącego lub, pod jego nieobecność, przez wiceprzewodniczącego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości. Członkowie składów orzekających mogą zostać zmienieni jedynie wyjątkowo, na podstawie regulaminu organizacji i funkcjonowania administracyjnego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.
5. Pięciosobowemu składowi orzekającemu przewodniczy przewodniczący lub wiceprzewodniczący wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, jeżeli zasiada on w składzie orzekającym, zgodnie z ust. 4, prezes izby karnej lub najstarszy członek, w zależności od przypadku”.
- 49 Artykuł 33 zmienionej ustawy nr 304/2004 ma następujące brzmienie:
- „1. Przewodniczący albo, pod jego nieobecność, jeden z wiceprzewodniczących wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości przewodniczy izbom połączonym, składowi właściwemu do rozpoznania skarg wnoszonych w interesie prawa oraz składowi właściwemu do orzekania w przedmiocie pytań prawnych, pięciosobowemu składowi orzekającemu i każdemu składowi orzekającemu w ramach izb, gdy uczestniczy w wydaniu orzeczenia.
- [...]
3. Prezesi izb mogą przewodniczyć każdemu składowi orzekającemu izby, podczas gdy pozostali sędziowie przewodniczą rotacyjnie”.
- 50 Artykuł 33 ust. 1 ustawy nr 304/2004, w brzmieniu nadanym ustawą nr 202/2010, przewidywał:
- „Przewodniczący lub, pod jego nieobecność, wiceprzewodniczący wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości przewodniczy izbom połączonym, pięciosobowemu składowi orzekającemu oraz każdemu składowi orzekającemu w ramach izb, gdy uczestniczy w wydaniu orzeczenia”.

51 Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy nr 304/2004, w brzmieniu nadanym ustawą nr 255/2013:

„Przewodniczący albo, pod jego nieobecność, jeden z wiceprzewodniczących wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości przewodniczy izbom połączonym, składowi właściwemu do rozpoznania skarg wnoszonych w interesie prawa oraz składowi właściwemu do orzekania w przedmiocie pytań prawnych, pięcioosobowemu składowi orzekającemu i każdemu składowi orzekającemu w ramach izb, gdy uczestniczy w wydaniu orzeczenia”.

Przepisy dotyczące organizacji i funkcjonowania administracyjnego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości

52 Artykuł 28 Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (przepisów dotyczących organizacji i funkcjonowania administracyjnego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości) z dnia 21 września 2004 r. (zwanych dalej „przepisami dotyczącymi organizacji i funkcjonowania administracyjnego”), zmienionego przez Hotărârea nr. 3/2014 pentru modificarea și completarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (decyzję nr 3/2014 zmieniającą i uzupełniającą przepisy dotyczące organizacji i funkcjonowania administracyjnego), z dnia 28 stycznia 2014 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 75 z dnia 30 stycznia 2014 r.), stanowił:

„1. Wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości obejmuje pięcioosobowe składy orzekające, których kompetencje orzecznicze zostały określone w ustawie.

[...]

4. Pięcioosobowym składom orzekającym przewodniczą, stosownie do przypadku, przewodniczący, wiceprzewodniczący, prezes izby karnej lub najstarszy członek”.

53 Artykuł 29 ust. 1 tego regulaminu stanowił:

„W celu utworzenia pięcioosobowych składów orzekających w sprawach karnych przewodniczący lub, pod jego nieobecność, jeden z wiceprzewodniczących wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości wyznacza każdego roku, w drodze losowania na posiedzeniu jawnym, czterech lub, w zależności od przypadku, pięciu sędziów izby karnej wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości do każdego składu orzekającego”.

Spory w postępowaniach głównych i pytania prejudycjalne

Wspólne elementy sporów w postępowaniach głównych

54 Spory w postępowaniach głównych są pokłosiem kontynuowanej szeroko zakrojonej reformy wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją w Rumunii. Reforma ta jest monitorowana na szczeblu Unii od 2007 r. na mocy mechanizmu współpracy i weryfikacji ustanowionego decyzją 2006/928 w związku z przystąpieniem Rumunii do Unii Europejskiej (zwanego dalej „MWiW”).

55 Spory te dotyczą postępowań karnych, w ramach których sądy odsyłające rozważają, czy mogą one na podstawie prawa Unii odstąpić od stosowania niektórych wyroków wydanych przez trybunał konstytucyjny w latach 2016–2019, a mianowicie wyroków nr 51/2016 z dnia 16 lutego 2016 r. (sprawa C-379/19), nr 302/2017 z dnia 4 maja 2017 r. (sprawa C-379/19), nr 685/2018 z dnia 7 listopada 2018 r. (sprawy C-357/19, C-547/19 i C-840/19), nr 26/2019 z dnia 16 stycznia 2019 r. (sprawa C-379/19) oraz nr 417/2019 z dnia 3 lipca 2019 r. (sprawy C-811/19 i C-840/19).

- 56 Sądy odsyłające zwracają uwagę, że zgodnie z prawem krajowym orzeczenia trybunału konstytucyjnego są ogólnie wiążące i że ich nieprzestrzeganie przez sędziów stanowi, zgodnie z art. 99 lit. §) ustawy nr 303/2004, przewinienie dyscyplinarne. Tymczasem, jak wynika z konstytucji Rumunii, trybunał konstytucyjny nie jest częścią rumuńskiego systemu sądownictwa i wykazuje cechy organu polityczno-sądowego. Ponadto trybunał konstytucyjny, poprzez swoje wyroki rozpatrywane w postępowaniu głównym, przekroczył kompetencje przyznane mu w konstytucji Rumunii i wkroczył w kompetencje sądów powszechnych oraz naruszył ich niezależność. Ponadto wyroki nr 685/2018 i nr 417/2019 wywołują ryzyko systemowej bezkarności w dziedzinie walki z korupcją.
- 57 W tym kontekście sądy odsyłające powołują się w szczególności na sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie postępów Rumunii w ramach mechanizmu współpracy i weryfikacji z dnia 27 stycznia 2016 r. [COM(2016) 41 final], z dnia 13 listopada 2018 r. [COM(2018) 851 final, zwane dalej „sprawozdaniem MWiW z listopada 2018 r.”] oraz z dnia 22 października 2019 r. [COM(2019) 499 final].
- 58 Wreszcie wspomniane sądy powołują się również na wyrok trybunału konstytucyjnego nr 104/2018, z którego wynika, że prawo Unii nie ma pierwszeństwa przed rumuńskim porządkiem konstytucyjnym i że decyzja 2006/928 nie może stanowić wzorca kontroli zgodności z konstytucją na podstawie art. 148 konstytucji Rumunii.

Sprawa C-357/19

- 59 Wyrokiem z dnia 28 marca 2017 r. wydanym przez izbę karną w składzie trzech sędziów wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości skazał między innymi PM, ministra w czasie popełnienia zarzucanych czynów, RO, TQ i SP za popełnienie w latach 2010–2012 przestępstw korupcji i nadużycia stanowiska w związku z zarządzaniem funduszami europejskimi oraz nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT. Apelacje wniesione od tego wyroku przez zainteresowanych oraz przez Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (prokuratora – prokuratura przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości – krajowa dyrekcja ds. przeciwdziałania korupcji, Rumunia) (dalej „DNA”) zostały oddalone wyrokiem wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2018 r. wydanym przez skład pięciu sędziów. W tym składzie pięciu sędziów zasiadali prezes izby karnej oraz czterej inni sędziowie wyznaczeni w drodze losowania, zgodnie z praktyką wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości w rozpatrywanym okresie, opartą na przepisach dotyczących organizacji i funkcjonowania administracyjnego tego sądu. Wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r. uprawomocnił się.
- 60 Wyrokiem nr 685/2018, wydanym w dniu 7 listopada 2018 r., trybunał konstytucyjny, do którego zwrócił się premier na podstawie art. 146 lit. e) konstytucji Rumunii, stwierdził przede wszystkim istnienie sporu prawnego o charakterze konstytucyjnym między Parlamentem a wysokim trybunałem kasacyjnym i sprawiedliwości, wywołanego decyzjami przyjętymi przez kolegium tego sądu, które zgodnie ze wspomnianą praktyką polegały na wyznaczeniu w drodze losowania jedynie czterech z pięciu członków pięcioosobowych składów orzekających w postępowaniu apelacyjnym, a nie wszystkich członków, z naruszeniem art. 32 zmienionej ustawy nr 304/2004, następnie uznał, że wydanie orzeczenia w sprawie w postępowaniu apelacyjnym przez ów niezgodnie z prawem utworzony skład orzekający jest obarczone sankcją bezwzględnej nieważności wydanego orzeczenia i wreszcie wskazał, że zgodnie z art. 147 ust. 4 konstytucji Rumunii wyrok ten miał zastosowanie od dnia jego opublikowania do spraw w toku, do spraw już rozstrzygniętych, o ile dla stron procesowych

biegł jeszcze termin na skorzystanie z odpowiednich nadzwyczajnych środków zaskarżenia, oraz do sytuacji przyszłych.

- 61 Po opublikowaniu wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 PM, RO, TQ i SP oraz DNA wniosły na podstawie art. 426 ust. 1 kodeksu postępowania karnego skargi nadzwyczajne do wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, żądając uchylecia wyroku z dnia 5 czerwca 2018 r. i wszczęcia nowego postępowania apelacyjnego. Na poparcie swoich skarg podnieśli oni, że wyrok nr 685/2018 jest wiążący i wywołuje skutki prawne w odniesieniu do wyroku wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2018 r., ponieważ skład pięciu sędziów, który wydał orzeczenie w przedmiocie tych apelacji, nie został utworzony zgodnie z ustawą, zgodnie z wykładnią dokonaną przez trybunał konstytucyjny. Sąd odsyłający uznał te skargi nadzwyczajne za dopuszczalne w szczególności ze względu na to, że zostały one wniesione w ustawowym terminie 30 dni od dnia doręczenia tego wyroku, i postanowił zawiesić wykonanie kar pozbawienia wolności do czasu rozpoznania wspomnianych skarg.
- 62 Sąd ten zastanawia się w szczególności nad kwestią, czy art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE oraz art. 1 ust. 1 lit. a) i b) i art. 2 ust. 1 konwencji OIF stoją na przeszkodzie stosowaniu wyroku nr 685/2018 w sprawie w postępowaniu głównym, które to stosowanie skutkowałoby uchYLENIEM orzeczeń sądowych, które stały się prawomocne przed wydaniem tego wyroku, i wszczęciem nowego postępowania apelacyjnego w sprawach poważnych nadużyć finansowych i korupcji.
- 63 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału sądy krajowe powinny zagwarantować pełną skuteczność, z koniecznością poszanowania praw podstawowych gwarantowanych przez Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej oraz ogólnych zasad prawa, obowiązków wynikających z art. 325 ust. 1 TFUE i odstąpić od stosowania przepisów krajowych, które stoją na przeszkodzie stosowaniu skutecznych i odstrasających sankcji w sprawach nadużyć finansowych stanowiących zagrożenie dla interesów finansowych Unii. W świetle tego orzecznictwa powstaje pytanie, czy obowiązek państw członkowskich wynikający z art. 325 ust. 1 TFUE, a także z art. 1 ust. 1 lit. a) i b) oraz z art. 2 ust. 1 konwencji OIF, dotyczy również wykonywania już zastosowanych sankcji karnych. Powstaje również pytanie, czy zawarte w art. 325 ust. 1 TFUE sformułowanie „i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii” obejmuje nie tylko czyny korupcyjne w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz również usiłowanie popełnienia nadużycia finansowego w ramach zamówienia publicznego udzielonego w sposób noszący znamiona nadużycia finansowego, które miało być finansowane ze środków europejskich, lecz które w następstwie odmowy finansowania przez instytucję zarządzającą tymi funduszami zostało w całości pokryte przez budżet krajowy. W tym kontekście w niniejszym przypadku istniało ryzyko naruszenia interesów finansowych Unii, mimo że takie ryzyko nie zmaterializowało się.
- 64 Ponadto sąd odsyłający podkreśla, że na mocy art. 2 i 19 TUE każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy sądowe należące do jego systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom niezależności w celu zagwarantowania jednostkom skutecznej ochrony sądowej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału gwarancja niezawisłości zakłada, że sędziowie mogą wypełniać swoje zadania sędownicze w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia.

- 65 Ponadto, zważywszy w szczególności na znaczenie zasady legalności, która wymaga, aby prawo było przewidywalne, określone i nie działało wstecz, sąd odsyłający zastanawia się nad kwestią, czy pojęcie „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy” zawarte w art. 47 ust. 2 karty praw podstawowych stoi na przeszkodzie dokonanej przez trybunał konstytucyjny wykładni niezgodnego z prawem charakteru składu jego izb pięcioosobowych. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Trybunału wynikającym z wyroków z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105) i z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), sądy krajowe, które powinny podjąć decyzję o odstąpieniu od stosowania przepisów materialnego prawa karnego, zobowiązane są czuwać nad tym, aby przestrzegane były prawa podstawowe oskarżonych o popełnienie przestępstwa i są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile to zastosowanie nie podważa poziomu ochrony wynikającego z karty praw podstawowych stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii.
- 66 W niniejszej sprawie sąd odsyłający jest zdania, że prawo Unii stoi na przeszkodzie w szczególności stosowaniu wyroku nr 685/2018, ponieważ wyrok ten skutkowałby uchynieniem prawomocnych orzeczeń wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości wydanych w składzie pięcioosobowym i pozbawiałby skuteczności i odstraszałoby charakteru kary nałożone w znacznej liczbie spraw dotyczących poważnych nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii. Stwarza on wrażenie bezkarności i wiąże się nawet z systemowym ryzykiem bezkarności ze względu na upływ terminu przedawnienia, zważywszy na złożoność i czas trwania postępowań poprzedzających wydanie prawomocnego wyroku w następstwie ponownego rozpoznania danych spraw. Ponadto zasady niezawisłości sędziowskiej i pewności prawa stoją na przeszkodzie temu, aby wyrok nr 685/2018 mógł wywierać wiążące skutki prawne w odniesieniu do orzeczeń karnych, które były prawomocne w dniu ogłoszenia tego wyroku, w braku ważnych powodów mogących podać w wątpliwość poszanowanie prawa do rzetelnego procesu we wspomnianych sprawach, co znajduje potwierdzenie w sprawozdaniu MWiW z listopada 2018 r.
- 67 Wreszcie sąd odsyłający wskazuje, że biorąc pod uwagę orzecznictwo trybunału konstytucyjnego, o którym mowa w pkt 58 niniejszego wyroku, istnieje poważne ryzyko, iż odpowiedzi Trybunału na przedstawione pytania zostaną pozbawione skutków w prawie wewnętrznym.
- 68 W tych okolicznościach wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE, art. 1 ust. 1 lit. a) i b) i art. 2 ust. 1 [konwencji OIF], a także zasadę pewności prawa należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one wydanie przez organ niezaliczany do organów sądowniczych, [trybunał konstytucyjny], orzeczenia w przedmiocie zgodności z prawem składów orzekających, torując w ten sposób drogę dla akceptacji skarg nadzwyczajnych od prawomocnych wyroków wydanych w określonym okresie?
- 2) Czy art. 47 ust. 2 [karty praw podstawowych] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wiążącemu w ramach prawa wewnętrznego ustaleniu organu niezaliczanego do organów sądowniczych w przedmiocie braku niezawisłości i bezstronności składu orzekającego, którego członkiem jest sędzia pełniący funkcje kierownicze, a który nie został nominowany w sposób losowy, ale na podstawie przejrzystej, znanej i niepodważalnej przez strony zasady, mającej zastosowanie do wszystkich spraw rozpatrywanych przez wyżej wymieniony skład orzekający?

- 3) Czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w taki sposób, że zezwala ona sądowi krajowemu na niezastosowanie obowiązującego na mocy prawa krajowego orzeczenia sądu konstytucyjnego, wydanego w sprawie dotyczącej sporu konstytucyjnego?”

Sprawa C-379/19

- 69 W dniu 22 sierpnia 2016 r. Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea (wydział terytorialny DNA w Oradei, Rumunia) wszczął przed Tribunalul Bihor (sądem okręgowym w Bihor, Rumunia) postępowanie karne przeciwko KI, LJ, JH i IG, oskarżonym o popełnienie przestępstw płatnej protekcji w formie czynnej, płatnej protekcji, korupcji czynnej, korupcji biernej, a także przestępstw współdziałania w płatnej protekcji w formie czynnej i współdziałania w korupcji czynnej.
- 70 W ramach tego postępowania KI i LJ wniosli na podstawie art. 342 kodeksu postępowania karnego o wyłączenie z niego środków dowodowych obejmujących stenogramy podsłuchów sporządzone przez Serviciul Român de Informații (rumuńską służbę informacyjną, zwaną dalej „SRI”). Na poparcie tego wniosku zainteresowani powołali się na wyrok nr 51/2016, w którym trybunał konstytucyjny stwierdził niezgodność z konstytucją art. 142 ust. 1 kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim zezwala on na wykonanie środków obserwacji w ramach postępowania karnego przez „inne wyspecjalizowane organy państwa”, a w szczególności przez SRI.
- 71 Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2017 r. izba prowadząca postępowanie przygotowawcze w Tribunalul Bihor (sądzie okręgowym w Bihor) oddalił żądania KI i LJ w szczególności z tego względu, że skoro wyrok nr 51/2016 wywołuje skutki wyłącznie na przyszłość, przeprowadzenie dowodów było zgodne z prawem, i wszczął postępowanie w sprawie przeciwko KI, LJ, JH i IG. Zażalenie wniesione na to postanowienie zostało oddalone przez Curtea de Apel Oradea (sąd apelacyjny w Oradei, Rumunia), który uznał również, że wyrok nr 51/2016 nie ma zastosowania do zarządzonych w niniejszej sprawie środków obserwacji technicznej, ponieważ wyrok ten, który został opublikowany w *Monitorul Oficial al României* z dnia 14 marca 2016 r., wywierał, zgodnie z art. 147 ust. 4 konstytucji Rumunii, skutki wyłącznie na przyszłość.
- 72 W trakcie procesu przed sądem odsyłającym IG, KI, LJ i JH wniosli w istocie o stwierdzenie bezwzględnej nieważności protokołów transkrypcji podsłuchów w przypadku, gdy SRI uczestniczyła w wykonywaniu nakazów obserwacji. Poza wyrokiem nr 51/2016 zainteresowani powołali się w tym względzie na wyroki nr 302/2017 i 26/2019, w których trybunał konstytucyjny uznał za niekonstytucyjny art. 281 ust. 1 lit. b) kodeksu postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewidywał on bezwzględnej nieważności w przypadku naruszenia przepisów dotyczących właściwości rzeczowej i osobowej organu odpowiedzialnego za prowadzenie postępowań karnych (wyrok nr 302/2017) i stwierdził istnienie sporu prawnego o charakterze konstytucyjnym między m.in. Parlamentem a Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (prokuraturą przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości), wynikającego z faktu, że dwa porozumienia o współpracy zawarte między DNA a SRI w latach 2009 i 2016, z naruszeniem konstytucyjnych kompetencji DNA, skutkowały naruszeniem prawa procesowego regulującego prowadzenie postępowania karnego (wyrok nr 26/2019).
- 73 Po weryfikacji przeprowadzonej przez sąd odsyłający w DNA okazało się, że dziewięć nakazów obserwacji wykonano ze wsparciem technicznym SRI, a dwa, po opublikowaniu wyroku nr 51/2016, bez interwencji tej służby.

- 74 Sąd odsyłający zauważa, że w pierwszej kolejności musi wypowiedzieć się w przedmiocie wniosku o wyłączenie środków dowodowych i zastanawia się w szczególności, czy powinien zastosować wyroki nr 51/2016, 302/2017 i 26/2019. Łączny skutek tych trzech wyroków jest bowiem taki, że wystarczy, żeby sąd stwierdził udział SRI w wykonaniu nakazu obserwacji, aby można było stwierdzić całkowitą nieważność zgromadzonych środków dowodowych, a odpowiednie środki dowodowe zostały wykluczone.
- 75 Sąd odsyłający podkreśla jednak, że zgodnie z obowiązującymi nadal przepisami krajowymi dopuszczalność wniosku o wyłączenie środków dowodowych jest uzależniona od złożenia tego wniosku przed zakończeniem postępowania przygotowawczego. Ponadto unormowania konstytucyjne nadają wyrokom trybunału konstytucyjnego skutek jedynie *ex nunc*. W swoim orzecznictwie trybunał konstytucyjny potwierdził zatem, że jego wyroki znajdują zastosowanie w sprawach zawisłych, i nałożył tym samym na sądy obowiązek stwierdzenia nieważności wszystkich rozpatrywanych czynności procesowych lub środków dowodowych, bez możliwości dokonania indywidualnej oceny, nawet jeśli czynności te zostały dokonane, jak w niniejszej sprawie, na podstawie reguł korzystających w chwili ich stosowania z domniemania zgodności z konstytucją.
- 76 Tymczasem, po pierwsze, Rumunia jest zobowiązana do zwalczania korupcji, a Komisja stwierdziła w sprawozdaniu MWiW z listopada 2018 r., że to państwo członkowskie powinno kontynuować wdrażanie krajowej strategii antykorupcyjnej, z poszanowaniem terminów wyznaczonych przez rząd w sierpniu 2016 r. Po drugie, zgodnie z art. 146 konstytucji Rumunii trybunał konstytucyjny powinien ograniczyć się do kontroli zgodności ustawy z konstytucją Rumunii, nie zaś interpretować i stosować przepisy oraz wprowadzać przepisy prawne z mocą wsteczną. Ponadto starania trybunału konstytucyjnego o zapewnienie bezpośrednio, na mocy jego wyroków, poszanowania praw procesowych stron w ramach postępowania karnego wydają się nadmierne w świetle mechanizmów, jakimi dysponuje w tym celu państwo rumuńskie, takich jak protokół nr 16 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), który wszedł w życie w dniu 1 sierpnia 2018 r. Co więcej, w swoim orzecznictwie wynikającym z wyroku z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), Trybunał odmówił uznania, że pierwszeństwo prawa Unii doznaje ograniczenia w odniesieniu do bardziej korzystnych krajowych praw podstawowych.
- 77 Co się tyczy sprawy w postępowaniu głównym, sąd odsyłający uważa, że ma ona wystarczająco ścisły związek z prawem Unii, ponieważ dotyczy wykonywania jego kompetencji orzeczniczych, zgodnie z zasadami państwa prawnego i niezawisłości sędziów, i podnosi kwestie dotyczące charakteru i skutków MWiW, a także pierwszeństwa prawa Unii przed orzecznictwem trybunału konstytucyjnego. Trybunał konstytucyjny ograniczył wynikającą z konstytucji Rumunii i prawa Unii kompetencję sądów rumuńskich do orzekania, orzekłszy w wyroku nr 104/2018, o którym mowa w pkt 58 niniejszego wyroku, że decyzja 2006/928 nie może stanowić wzorca w ramach kontroli zgodności z konstytucją na podstawie art. 148 konstytucji Rumunii.
- 78 Konieczne jest zatem, aby Trybunał wyjaśnił, czy MWiW ma charakter wiążący, a jeśli tak, to czy charakter ten należy przypisać nie tylko środkom wyraźnie zalecanym w sprawozdaniach sporządzonych w ramach wspomnianego mechanizmu, lecz również wszystkim stwierdzeniom zawartym w tych sprawozdaniach, w szczególności stwierdzeniom dotyczącym przepisów krajowych sprzecznych z zaleceniami Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej) i Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO). Ponadto

w świetle zasad praworządności i niezawisłości sędziowskiej powstaje pytanie, czy sąd krajowy może, nie narażając się na sankcje dyscyplinarne wyraźnie przewidziane przez ustawę, wyłączyć w ramach wykonywania swojej kompetencji orzeczniczej skutki wyroków trybunału konstytucyjnego, w przypadku gdyby wykraczały one poza granice jego kompetencji.

79 W tych okolicznościach Tribunalul Bihor (sąd okręgowy w Bihor, Rumunia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy mechanizm współpracy i weryfikacji (MWiW), ustanowiony decyzją [2006/928], oraz wymogi sformułowane w sprawozdaniach sporządzonych w ramach tego mechanizmu są wiążące dla państwa rumuńskiego?

2) Czy art. 2 w związku z art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że zobowiązanie Rumunii do przestrzegania wymogów nałożonych przez sprawozdania sporządzone w ramach [MWiW], ustanowione decyzją [2006/928], wchodzi w zakres zobowiązania państwa członkowskiego do poszanowania zasad państwa prawa, również w odniesieniu do powstrzymywania się przez trybunał konstytucyjny, będący instytucją polityczno-sądową, od dokonywania interwencji w celu interpretacji prawa i ustanawiania jego konkretnych i obowiązkowych trybów, zgodnie z którymi prawo ma być stosowane przez sądy, co stanowi kompetencję przypisaną wyłącznie władzy sądowniczej, a także w celu wprowadzenia nowych przepisów ustawodawczych, co stanowi kompetencję przypisaną wyłącznie władzy ustawodawczej? Czy prawo Unii wymaga zniesienia skutków takiego orzeczenia wydanego przez trybunał konstytucyjny? Czy prawo Unii sprzeciwia się przepisowi prawa krajowego regulującemu odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego, który nie stosuje orzeczenia trybunału konstytucyjnego, w kontekście zadanego pytania?

3) Czy zasada niezawisłości sędziowskiej ustanowiona w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 [karty praw podstawowych] zgodnie z wykładnią [Trybunału] (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117) sprzeciwia się zastępowaniu kompetencji sądów orzeczeniami [trybunału konstytucyjnego] (wyroki [nr 51/2016, 302/2017 i 26/2019]) powodującym, że postępowanie karne staje się nieprzewidywalne (działanie z mocą wsteczną), zaś prawo niemożliwe do zinterpretowania i zastosowania go w konkretnej sprawie? Czy prawo Unii sprzeciwia się przepisowi prawa krajowego, który reguluje odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego, który nie stosuje orzeczenia trybunału konstytucyjnego, w kontekście zadanego pytania?”.

80 Pismem z dnia 27 czerwca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 10 lipca 2019 r., Tribunalul Bihor (sąd okręgowy w Bihor) poinformował Trybunał, że postanowieniem z dnia 18 czerwca 2019 r. Curtea de Apel Oradea (sąd apelacyjny w Oradei, Rumunia), na wniosek DNA, uchylił postanowienie o zawieszeniu postępowania i zarządził dalsze prowadzenie sprawy w odniesieniu do kwestii innych niż te, o których mowa we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Zapytany przez Trybunał, Tribunalul Bihor (sąd okręgowy w Bihor) wyjaśnił pismem z dnia 26 lipca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 7 sierpnia 2019 r., że odpowiedź Trybunału na zadane pytania jest nadal konieczna. Toczące się przed nim postępowanie było bowiem kontynuowane bez możliwości przeprowadzenia dowodów uzyskanych za pomocą nakazów obserwacji, o których mowa w pytaniach prejudycjalnych. Ponadto Tribunalul Bihor (sąd okręgowy w Bihor) zauważył, że inspekcja sądowa wszczęła przeciwko sędziemu odsyłającemu postępowanie dyscyplinarne z powodu nieprzestrzegania wyroków trybunału konstytucyjnego, do których odnoszą się pytania prejudycjalne.

Sprawa C-547/19

- 81 Inspekcja sądowa wszczęła postępowanie dyscyplinarne przeciwko CY, sędzi zasiadającej w Curtea de Apel București (sądzie apelacyjnym w Bukareszcie, Rumunia), przed wydziałem dyscyplinarnym dla sędziów najwyższej rady sądownictwa, ze względu na to, że CY dopuściła się przewinienia dyscyplinarnego przewidzianego w art. 99 lit. o) ustawy nr 303/2004.
- 82 Postanowieniem z dnia 28 marca 2018 r. wydział dyscyplinarny dla sędziów najwyższej rady sądownictwa odrzucił jako niedopuszczalny dodatkowy wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania CY, złożony przez forum sędziów Rumunii. To stowarzyszenie i CY wnieśli skargę na to postanowienie do wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.
- 83 Zarządzeniem z dnia 2 kwietnia 2018 r. wydział dyscyplinarny dla sędziów najwyższej rady sądownictwa nałożył na CY karę dyscyplinarną w postaci pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, przewidzianą w art. 100 lit. e) ustawy nr 303/2004. CY wniosła skargę na to zarządzenie do wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości.
- 84 Obie te sprawy zostały losowo przydzielone składowi orzekającemu pięciu sędziów tego sądu, a następnie zostały połączone ze względu na istniejące między nimi powiązanie. Członkowie tego składu orzekającego zostali wyznaczeni w drodze losowania w dniu 30 października 2017 r.
- 85 W dniu 8 listopada 2018 r. kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, po ogłoszeniu wyroku nr 685/2018, o którym mowa w pkt 60 niniejszego wyroku, wydało decyzję w sprawie losowania członków składów pięciu sędziów. W grudniu 2018 r. najwyższa rada sądownictwa wydała dwa zarządzenia ustanawiające przepisy zapewniające zgodność z wymogami określonymi w tym wyroku. W celu zastosowania się do tych zarządzeń wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości ponownie przystąpił do losowania nowych składów orzecznich na 2018 r., także dla spraw już przydzielonych, w których do końca tego roku nie zarządzono żadnego środka, w tym dla spraw połączonych rozpatrywanych w postępowaniach głównych.
- 86 Przed nowym składem orzekającym CY podniosła między innymi zarzut niezgodności z prawem ustanowienia tego składu, kwestionując w szczególności zgodność z art. 2 TUE wyroku nr 685/2018 i kolejnych zarządzeń najwyższej rady sądownictwa. W tym względzie CY zauważyła, że trybunał konstytucyjny i najwyższa rada sądownictwa przekroczyły swoje kompetencje, i dodała, że gdyby te dwa organy nie interweniowały w działania wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, zasada ciągłości składu orzekającego nie zostałaby naruszona, a sprawa zostałaby przydzielona prawidłowo jednemu ze składów pięciu sędziów.
- 87 Aby móc orzec w przedmiocie podniesionego przez CY zarzutu niezgodności z prawem, sąd odsyłający pragnie zwrócić się do Trybunału z pytaniem, czy interwencja trybunału konstytucyjnego w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, taka jak wynikająca z wyroku nr 685/2018, jest zgodna z zasadą praworządności, o której mowa w art. 2 TUE, a także z niezależnością wymiaru sprawiedliwości zagwarantowaną w art. 19 TUE i art. 47 karty praw podstawowych.
- 88 W tym względzie sąd odsyłający podkreśla w pierwszej kolejności polityczny wymiar powoływania członków trybunału konstytucyjnego oraz jego szczególne położenie w strukturze organów państwa.
- 89 W drugiej kolejności przewidziana w art. 146 lit. e) konstytucji Rumunii procedura stwierdzenia sporu prawnego o charakterze konstytucyjnym pomiędzy organami publicznymi jest jako taka problematyczna, ponieważ zgodnie z tym samym postanowieniem owe organy

polityczne są uprawnione do wszczęcia tej procedury. Ponadto granica między niezgodnością z prawem czynu lub działania a istnieniem sporu prawnego o charakterze konstytucyjnym jest szczególnie cienka i pozwala wąskiemu kręgowi podmiotów prawa na korzystanie ze środków zaskarżenia równoległych do środków przewidzianych przed sądami powszechnymi. Okoliczność ta, w połączeniu z politycznym wymiarem wyznaczania członków trybunału konstytucyjnego, pozwala mu interweniować w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w celach politycznych lub w interesie politycznie wpływowych osób.

- 90 W trzeciej kolejności sąd odsyłający uważa, że stwierdzenie przez trybunał konstytucyjny w wyroku nr 685/2018 istnienia sporu prawnego o charakterze konstytucyjnym między władzą sądowniczą a władzą ustawodawczą jest problematyczne. W wyroku tym trybunał konstytucyjny przeciwstawił swoją własną wykładnię niejednoznacznych przepisów o randze niższej niż konstytucyjna, a mianowicie art. 32 i 33 zmienionej ustawy nr 304/2004, wykładni przyjętej przez wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości w ramach wykonywania swojej właściwości i zarzucił temu ostatniemu sądowi systemowe naruszenie woli prawodawcy, a na tej podstawie stwierdził istnienie takiego konfliktu prawnego o charakterze konstytucyjnym.
- 91 Zdaniem sądu odsyłającego powstaje zatem pytanie, czy art. 2 i 19 TUE oraz art. 47 karty praw podstawowych stoją na przeszkodzie temu, by w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym orzecznictwo wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości mogło być kontrolowane i podważane poprzez interwencję trybunału konstytucyjnego. Sąd odsyłający uważa, że arbitralna interwencja tego ostatniego w postaci kontroli zgodności z prawem działalności wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, która miałaby zastąpić ustawowe procedury sądowe, takie jak skarga sądowno-administracyjna lub zarzuty proceduralne podniesione w ramach postępowań sądowych, może mieć negatywny wpływ na niezależność wymiaru sprawiedliwości i na samą podstawę państwa prawnego, o którym mowa w art. 2 TUE, ponieważ trybunał konstytucyjny nie jest częścią systemu sądownictwa i nie jest wyposażony w kompetencje orzecznicze.
- 92 W tych okolicznościach wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:
- „Czy wykładni art. 2 [TUE], art. 19 ust. 1 [TUE] oraz art. 47 [karty praw podstawowych] należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie interwencji sądu konstytucyjnego (organu, który zgodnie z prawem krajowym nie jest instytucją sądowniczą) w kwestii sposobu interpretacji i zastosowania przez sąd najwyższy aktów o randze niższej niż konstytucyjna przy tworzeniu składów orzekających?”.

Sprawa C-811/19

- 93 Wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r. wydanym w pierwszej instancji przez skład trzech sędziów izba karna wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości skazała FQ, GP, HO, IN i JM na kary od dwóch do ośmiu lat pozbawienia wolności za przestępstwa korupcji i prania pieniędzy oraz za przestępstwa równoważne przestępstwom korupcyjnym popełnione w latach 2009–2013, w związku z zamówieniami publicznymi udzielonymi w ramach projektu finansowanego głównie z bezzwrotnych funduszy unijnych. Czterech oskarżonych, wśród nich osoba, która pełniła funkcję kolejno burmistrza, senatora i ministra, a także DNA, wnieśli apelację od tego wyroku.
- 94 W toku postępowania apelacyjnego wnoszący apelację zwrócili się do wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości o uchylenie wyroku z dnia 8 lutego 2018 r. ze względu na

to, że został on wydany z naruszeniem przepisów prawa przez skład orzekający, który nie specjalizuje się w dziedzinie korupcji.

- 95 Wnoszący apelację powołali się w tym względzie na wyrok nr 417/2019, ogłoszony w dniu 3 lipca 2019 r., wydany na podstawie wniosku złożonego przez przewodniczącego izby deputowanych, który w tym czasie sam był objęty postępowaniem karnym w sprawie czynów wchodzących w zakres stosowania ustawy nr 78/2000 przed składem pięciu sędziów wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości jako sądem apelacyjnym. W wyroku tym trybunał konstytucyjny przede wszystkim stwierdził istnienie sporu prawnego o charakterze konstytucyjnym pomiędzy Parlamentem a wysokim trybunałem kasacyjnym i sprawiedliwości, spowodowanym tym, że ten ostatni nie utworzył wyspecjalizowanego składu orzekającego w pierwszej instancji w przedmiocie przestępstw przewidzianych w art. 29 ust. 1 ustawy nr 78/2000, następnie uznał, że orzeczenie w sprawie przez niewyspecjalizowany skład pociągało za sobą bezwzględną nieważność wydanego orzeczenia, a wreszcie zarządził, aby wszystkie sprawy, w których wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości orzekał w pierwszej instancji przed dniem 23 stycznia 2019 r., a w których orzeczenia nie uprawomocniły się, zostały ponownie zbadane przez wyspecjalizowane składy utworzone zgodnie z tym przepisem. W wyroku tym trybunał konstytucyjny uznał bowiem, że chociaż w tym dniu 23 stycznia 2019 r. kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości wydało decyzję, zgodnie z którą wszystkie składy orzekające trzech sędziów tego sądu należy uważać za wyspecjalizowane na potrzeby rozpoznawania spraw o korupcję, to jednak decyzja ta mogła zapobiec niezgodności z konstytucją wyłącznie od dnia jej wydania, a nie w odniesieniu do przeszłości.
- 96 Na poparcie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wskazuje, że przestępstwa będące przedmiotem postępowania głównego, takie jak przestępstwa korupcji popełnione w związku z postępowaniami w sprawie udzielania zamówień publicznych finansowanych głównie ze środków europejskich, jak również przestępstwa prania pieniędzy, naruszają lub mogą naruszać interesy finansowe Unii.
- 97 Zdaniem tego sądu w pierwszej kolejności powstaje pytanie, czy art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE, art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (Dz.U. 2017, L 198, s. 29), oraz art. 58 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.U. 2015, L 141, s. 73) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy stosował orzeczenie organu spoza systemu sądownictwa, takie jak wyrok nr 417/2019 trybunału konstytucyjnego, który orzekł o zasadności zwykłego środka odwoławczego, nakazując ponowne rozpoznanie spraw, czego konsekwencją było zakwestionowanie postępowania karnego poprzez wszczęcie nowego postępowania sądowego w pierwszej instancji. Państwa członkowskie są bowiem zobowiązane do podjęcia skutecznych i odstraszających środków w celu zwalczania nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii.
- 98 W tym kontekście należałoby również ustalić, czy wyrażenie „i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii” zawarte w art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje przestępstwa korupcji sensu stricto, w szczególności w zakresie, w jakim w art. 4 dyrektywy 2017/1371 zdefiniowano przestępstwa „korupcja bierna” i „korupcja czynna”. Wyjaśnienie

to jest konieczne, zważywszy, że jeden z oskarżonych w postępowaniu głównym wywierał, jako senator i minister, wpływ na urzędników publicznych, skłaniał ich do działania z naruszeniem ich obowiązków i otrzymał znaczną część wartości zamówień publicznych finansowanych głównie z funduszy europejskich.

- 99 Zdaniem sądu odsyłającego, podobnie jak w sprawie C-357/19, Eurobox Promotion i in., powstaje również pytanie, czy zasada państwa prawnego ustanowiona w art. 2 TUE, interpretowana w świetle art. 47 karty praw podstawowych, stoi na przeszkodzie temu, aby interwencja taka jak wynikająca z wyroku nr 417/2019 miała wpływ na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. We wspomnianym wyroku trybunał konstytucyjny, nie dysponując kompetencjami orzeczniczymi, wprowadził wiążące środki wymagające wszczęcia nowych postępowań sądowych ze względu na podnoszony brak wyspecjalizowania w dziedzinie przestępstw korupcji członków składów orzekających izby karnej wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, podczas gdy wszyscy sędziowie tej izby karnej spełniają, ze względu na sam ich status sędziego tego sądu, ten warunek specjalizacji.
- 100 W drugiej kolejności, mając na uwadze orzecznictwo Trybunału oraz doniosłość zasady legalności, należałoby wyjaśnić znaczenie pojęcia „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy”, zawartego w art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych w celu ustalenia, czy postanowienie to stoi na przeszkodzie dokonanej przez trybunał konstytucyjny wykładni dotyczącej bezprawnego charakteru składu sądu.
- 101 W trzeciej kolejności sąd odsyłający zastanawia się nad kwestią, czy sąd krajowy jest zobowiązany odstąpić od stosowania wyroku nr 417/2019 w celu zapewnienia pełnej skuteczności przepisów prawa Unii. Ogólniej rzecz ujmując, należałoby również zbadać, czy nie należy pominąć orzeczenia trybunału konstytucyjnego naruszające zasadę niezawisłości sędziowskiej w sprawach regulowanych wyłącznie przez prawo krajowe. Pytania te powstają w szczególności ze względu na fakt, że rumuński system odpowiedzialności dyscyplinarnej przewiduje nałożenie kary dyscyplinarnej na sędziego, gdy odmawia on zastosowania się do orzeczeń trybunału konstytucyjnego.
- 102 Sąd odsyłający jest zdania, że wyrok nr 417/2019, który skutkuje uchyleniem wyroków wydanych w pierwszej instancji przed dniem 23 stycznia 2019 r. przez skład trzech sędziów izby karnej wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, narusza zasadę skuteczności sankcji karnych w przypadku poważnej nielegalnej działalności naruszającej interesy finansowe Unii. Wspomniany wyrok stwarza bowiem z jednej strony wrażenie bezkarności i z drugiej strony wiąże się z systemowym ryzykiem bezkarności w dziedzinie poważnych przestępstw ze względu na krajowe przepisy dotyczące przedawnienia ścigania, zważywszy na złożoność i czas trwania postępowania poprzedzającego wydanie prawomocnego wyroku w następstwie ponownego rozpoznania danych spraw. Tak więc w postępowaniu głównym postępowanie sądowe, ze względu na swoją złożoność, trwało już około czterech lat na etapie pierwszej instancji. Ponadto sąd odsyłający uważa, że ustanowiona w prawie Unii zasada niezawisłości sędziowskiej stoi na przeszkodzie utworzeniu, w drodze orzeczenia organu sądowego spoza władzy sądowniczej, środków proceduralnych nakazujących ponowne rozpoznanie niektórych spraw w pierwszej instancji, ze skutkiem w postaci podważenia zasadności ścigania, pomimo braku poważnych podstaw mogących podać w wątpliwość poszanowanie prawa oskarżonych do rzetelnego procesu sądowego. Tymczasem w niniejszym przypadku okoliczność, że w składach orzekających izby karnej wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości zasiadają sędziowie, którzy w chwili ich powołania do tego

sądu byli wyspecjalizowani w sprawach karnych, nie może zostać uznana za naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego i prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

103 W tych okolicznościach wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE, art. 58 dyrektywy [2015/849] [oraz] art. 4 dyrektywy [2017/1371] należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one wydanie orzeczenia przez organ niezaliczany do władz sądowniczych, [trybunał konstytucyjny], orzekający w przedmiocie zarzutu proceduralnego dotyczącego ewentualnego niezgodnego z prawem składu orzekającego, w świetle zasady specjalizacji sędziów wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości (nieprzewidzianej w konstytucji Rumunii), które nakłada na organ sądowy obowiązek skierowania spraw będących przedmiotem postępowania odwoławczego (devolutiva) celem ponownego rozpatrzenia w pierwszej instancji przed tym samym sądem?
- 2) Czy art. 2 TUE i art. 47 akapit drugi [karty praw podstawowych] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby organ niezaliczany do władz sądowniczych stwierdził niezgodność z prawem składu orzekającego izby sądu najwyższego (składu, w którym urząd sprawują sędziowie, spełniający w momencie awansu m.in. wymóg posiadania specjalizacji wymaganej do awansu do izby karnej sądu najwyższego)?
- 3) Czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zezwala ono sądowi krajowemu na odstąpienie od wykonania orzeczenia trybunału konstytucyjnego dokonującego wykładni normy niższego rzędu niż konstytucja dotyczącej organizacji wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości zawartej w ustawie krajowej o zapobieganiu, wykrywaniu i karaniu przestępstw korupcyjnych, norma, która jest interpretowana przez organ sądowy w ten sam sposób od szesnastu lat?
- 4) Czy zgodnie z art. 47 [karty praw podstawowych] zasada swobodnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości obejmuje specjalizację sędziów i tworzenie wyspecjalizowanych składów sądu najwyższego?”.

Sprawa C-840/19

104 Wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r. wydanym przez skład trzech sędziów izba karna wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości skazała NC, między innymi, na karę czterech lat pozbawienia wolności za popełnienie w ramach pełnienia funkcji parlamentarnej i ministerialnej przestępstwa płatnej protekcji, o którym mowa w art. 291 ust. 1 kodeksu karnego w związku z art. 6 i art. 7 lit. a) ustawy nr 78/2000, związanego z udzieleniem zamówienia publicznego, finansowanego w dużej części z funduszy europejskich. DNA i NC wnieśli apelację od tego wyroku, zaś izba karna wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 r. wydanym przez skład pięciu sędziów, utrzymała w mocy wyrok skazujący i oddaliła apelację. Wyrok ten uprawomocnił się.

105 Po opublikowaniu wyroku nr 685/2018, o którym mowa w pkt 60 niniejszego wyroku, NC i DNA wnieśli skargi nadzwyczajne o uchylenie prawomocnego orzeczenia, powołując się w istocie na nieprawidłowość składu pięciu sędziów wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, który orzekał w przedmiocie apelacji od wyroku z dnia 26 maja 2017 r., ponieważ tylko czterech z pięciu członków tego składu zostało wyznaczonych w drodze losowania.

- 106 Wyrokami z dnia 25 lutego i 20 maja 2019 r., wydanymi przez skład pięciu sędziów, wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości uwzględnił w świetle wyroku nr 685/2018 skargi nadzwyczajne, uchylił wyrok skazujący NC i odesłał do ponownego rozpoznania apelacje wniesione przez niego i przez DNA.
- 107 Podczas gdy postępowanie apelacyjne było jeszcze na etapie ponownego rozpoznania przed wysokim trybunałem kasacyjnym i sprawiedliwości, obradującym w składzie pięciu sędziów, trybunał konstytucyjny wydał wyrok nr 417/2019, o którym mowa w pkt 95 niniejszego wyroku.
- 108 Sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością tego wyroku z art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE, art. 47 karty praw podstawowych i art. 4 dyrektywy 2017/1371. Co się tyczy w szczególności art. 325 TFUE, sąd odsyłający przedstawia w istocie te same argumenty, które zostały sformułowane w sprawie C-811/19. Wspomniany sąd dodaje, że w sprawie w postępowaniu głównym postępowania sądowe trwały około czterech lat i że w konsekwencji zastosowania wyroku nr 685/2018 sprawa znajduje się na etapie ponownego rozpoznania apelacji. Zastosowanie wyroku nr 417/2019 skutkowałoby ponadto wznowieniem postępowania w sprawie co do istoty w pierwszej instancji, co spowodowałoby, że to samo postępowanie byłoby prowadzone dwa razy w pierwszej instancji i trzy razy w postępowaniu apelacyjnym.
- 109 Sąd odsyłający zauważa, że wyrok nr 417/2019 wprowadził wiążące środki proceduralne wymagające wszczęcia nowych postępowań sądowych ze względu na brak specjalizacji członków składu orzekającego w pierwszej instancji w dziedzinie przestępstw przewidzianych w ustawie nr 78/2000. W związku z tym wyrokiem istnieje zatem ryzyko bezkarności w znacznej liczbie spraw dotyczących poważnych przestępstw. W tych okolicznościach dochodzi do naruszenia wymogu skuteczności, o którym mowa w art. 325 TFUE, oraz prawa podstawowego oskarżonego do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.
- 110 Podobnie sąd odsyłający uważa, że tak jak w sprawach C-357/19, C-547/19 i C-811/19, należy zwrócić się do Trybunału z pytaniem o zgodność interwencji trybunału konstytucyjnego z zasadą państwa prawnego. Podkreślając znaczenie poszanowania wyroków wspomnianego trybunału, sąd odsyłający wyjaśnia, że jego pytanie dotyczy nie orzecznictwa trybunału konstytucyjnego w ogólności, lecz wyłącznie wyroku nr 417/2019. W wyroku tym trybunał konstytucyjny przeciwstawił swoją wykładnię wykładni wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości dotyczącej odpowiednich rozbieżnych przepisów zawartych w ustawie nr 78/2000 i w zmienionej ustawie nr 304/2004 odnoszących się do tworzenia specjalistycznych składów orzekających oraz ingerował w kompetencje tego ostatniego sądu, nakazując ponowne rozpoznanie niektórych spraw.
- 111 W tych okolicznościach wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE i art. 4 dyrektywy [2017/1371], przyjętej na mocy art. 83 ust. 2 TFUE, należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one wydanie orzeczenia przez organ niezaliczany do władz sądowniczych, [trybunał konstytucyjny], które zobowiązuje do ponownego rozpatrzenia spraw korupcyjnych, rozstrzygniętych w określonym czasie i będących na etapie postępowania apelacyjnego, z powodu braku powołania w sądzie najwyższym wyspecjalizowanych w zakresie spraw korupcyjnych składów orzekających, mimo uznania [w tym orzeczeniu], że sędziowie tworzący te składy posiadają specjalizację?

- 2) Czy art. 2 TUE i art. 47 akapit drugi [karty praw podstawowych] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, aby organ niezaliczony do władz sądowniczych, stwierdził niezgodność z prawem składu orzekającego izby sądu najwyższego (składu, w którym urząd sprawują sędziowie, spełniający w momencie awansu m.in. wymóg posiadania specjalizacji wymaganej do awansu do sądu najwyższego)?
- 3) Czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zezwala ona sądowi krajowemu na niezastosowanie obowiązującego na mocy prawa krajowego orzeczenia sądu konstytucyjnego, wydanego w sprawie dotyczącej sporu konstytucyjnego?''.

W przedmiocie postępowania przed Trybunałem

W przedmiocie połączenia

112 Postanowieniami prezesa Trybunału z dnia 26 lutego 2020 r. sprawy C-357/19 i C-547/19, z jednej strony, oraz sprawy C-811/19 i C-840/19, z drugiej strony, zostały połączone do celów ustnego etapu postępowania oraz wydania wyroku. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 21 maja 2021 r. sprawy te oraz sprawa C-379/19 zostały połączone do celów wydania wyroku ze względu na istniejące między nimi powiązanie.

W przedmiocie wniosków o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym i o rozpoznanie sprawy w pierwszej kolejności

- 113 Sądy odsyłające w sprawach C-357/19, C-379/19, C-811/19 i C-840/19 zwróciły się do Trybunału o rozpoznanie odesłań prejudycjalnych w tych sprawach w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem.
- 114 Na poparcie wniosków sądy odsyłające podniosły w istocie, że sytuacja osób oskarżonych w postępowaniach głównych wymaga niezwłocznej odpowiedzi. Jeśli chodzi w szczególności o sprawy C-357/19, C-811/19 i C-840/19, sądy te podniosły również, że upływ czasu może zagrozić ewentualnemu wykonaniu kary.
- 115 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, iż na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskami sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym, stanowiącym odstępstwo od przepisów tego regulaminu.
- 116 W tym względzie należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji. Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika również, że tryb przyspieszony może nie podlegać zastosowaniu, gdy delikatny i złożony charakter problemów prawnych, które rodzą się w związku z daną sprawą, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem takiego trybu, zwłaszcza gdy nie wydaje się właściwe skrócenie pisemnego etapu postępowania przed Trybunałem [wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 117 W niniejszym przypadku, co się tyczy spraw C-357/19 i C-379/19, postanowieniami, odpowiednio, z dnia 23 maja i 17 czerwca 2019 r., prezes Trybunału postanowił, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, że wnioski o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym należy oddalić. Po pierwsze bowiem,

uzasadnienie oparte na tym, że wnioski te dotyczyły postępowań karnych i w związku z tym wymagały szybkiej odpowiedzi w celu wyjaśnienia sytuacji prawnej osób oskarżonych w postępowaniach głównych, nie może samo w sobie wystarczyć do uzasadnienia objęcia tych spraw trybem przyspieszonym przewidzianym w art. 105 § 1 regulaminu postępowania, ponieważ takie okoliczności nie mogą prowadzić do sytuacji nadzwyczajnej, o której mowa w pkt 116 niniejszego wyroku (zob. analogicznie postanowienie prezesa Trybunału z dnia 20 września 2018 r., OG i PF, C-508/18 i C-509/18, niepublikowane, EU:C:2018:766, pkt 11 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 118 Po drugie, o ile przedstawione pytania, które dotyczą podstawowych postanowień prawa Unii, mogą a priori mieć zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu sądowego Unii, dla którego niezawisłość sądów krajowych ma kluczowe znaczenie, o tyle delikatny i złożony charakter tych kwestii jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem trybu przyspieszonego [zob. analogicznie wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 105; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 34].
- 119 Jednakże ze względu na charakter zadanych pytań prezes Trybunału postanowieniem z dnia 18 września 2019 r. zdecydował o rozpoznaniu spraw C-357/19 i C-379/19 w pierwszej kolejności na podstawie art. 53 § 3 regulaminu postępowania.
- 120 Co się tyczy spraw C-811/19 i C-840/19, należy zauważyć, że sprawy te, rozpatrywane łącznie ze sprawami C-357/19 i C-379/19, wskazują, iż w rumuńskich sądach istnieje niepewność co do wykładni i stosowania prawa Unii w wielu sprawach z zakresu prawa karnego, w których może upłynąć termin przedawnienia, a tym samym wystąpić ryzyko bezkarności. W tych okolicznościach i w świetle stanu zaawansowania spraw C-357/19, C-379/19 i C-547/19, które dotyczą podobnych kwestii związanych z wykładnią prawa Unii, postanowieniem z dnia 28 listopada 2019 r. prezes Trybunału postanowił rozpoznać sprawy C-811/19 i C-840/19 w trybie przyspieszonym.

W sprawie wniosku o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania

- 121 Wspólna rozprawa przewidziana dla niniejszych spraw ze względu na kryzys sanitarny związany z pandemią koronawirusa była odraczana trzykrotnie, a następnie została ostatecznie odwołana decyzją z dnia 3 września 2020 r. Zgodnie z art. 61 § 1 regulaminu postępowania wielka izba Trybunału postanowiła przekształcić w pytania na piśmie pytania, które do celów rozprawy zostały przekazane stronom i podmiotom, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które przedstawiły uwagi na piśmie. CY, PM, RO, KI, LJ, NC, FQ, forum sędziów Rumunii, DNA, wydział terytorialny DNA w Oradei, rząd rumuński oraz Komisja Europejska przekazali Trybunałowi swoje odpowiedzi na te pytania w wyznaczonych terminach.
- 122 Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 16 kwietnia 2021 r. PM wniosła o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania. Na poparcie swojego wniosku PM podniosła w istocie, powołując się na art. 19, 20, 31 i 32 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz na art. 64, 65, 80 i 81 regulaminu postępowania, że brak rozprawy narusza jej prawo do rzetelnego procesu sądowego i zasadę kontradyktoryjności.
- 123 W tym względzie należy przypomnieć, że prawo do bycia wysłuchanym, zawarte w art. 47 karty praw podstawowych, nie nakłada bezwzględnego obowiązku przeprowadzenia rozprawy

- jawnej we wszystkich postępowaniach. Jest tak w szczególności w przypadku, gdy w sprawie nie podniesiono kwestii faktycznych lub prawnych, które nie mogą zostać odpowiednio rozstrzygnięte na podstawie akt sprawy i uwag na piśmie stron (zob. podobnie wyrok z dnia 26 lipca 2017 r., Sacko, C-348/16, EU:C:2017:591, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 124 Tak więc, co się tyczy ustnego etapu postępowania przed Trybunałem, w art. 76 § 2 regulaminu postępowania przewidziano, że Trybunał, na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, może podjąć decyzję o pominięciu rozprawy, jeżeli w świetle dokumentów procesowych złożonych na etapie pisemnym postępowania uzna sprawę za wyjaśnioną w stopniu wystarczającym do wydania orzeczenia. Zgodnie z art. 76 § 3 nie stosuje się art. 76 § 2, jeżeli z uzasadnionym wnioskiem o przeprowadzenie rozprawy wystąpi podmiot określony w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który nie brał udziału w postępowaniu na etapie pisemnym. W niniejszym przypadku jednak taki wniosek nie został złożony przez takiego zainteresowanego.
- 125 W świetle powyższego Trybunał mógł postanowić, zgodnie z art. 76 §§ 2 i 3 regulaminu postępowania, nie naruszając wymogów wynikających z art. 47 karty praw podstawowych, o nieprzeprowadzaniu rozprawy w niniejszych sprawach. Zresztą, jak wskazano w pkt 121 niniejszego wyroku, Trybunał zadał stronom oraz zainteresowanym, którzy przedstawili uwagi na piśmie, pytania w celu uzyskania odpowiedzi na piśmie, umożliwiając im w ten sposób przedstawienie Trybunałowi dodatkowych informacji, z której to możliwości skorzystała w szczególności PM.
- 126 Prawdą jest, że zgodnie z art. 83 regulaminu postępowania Trybunał może w każdej chwili, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, postanowić o otwarciu na nowo ustnego etapu postępowania, w szczególności jeśli po zamknięciu ustnego etapu postępowania strona przedstawiła nowy fakt mogący mieć decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia Trybunału lub też jeśli sprawa ma zostać rozstrzygnięta na podstawie argumentu, który nie był przedmiotem dyskusji między zainteresowanymi stronami.
- 127 Tymczasem wniosek o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania, sformułowany w ten sposób przez PM po wydaniu opinii przez rzecznika generalnego, nie wskazuje na żadną nową okoliczność faktyczną mogącą mieć wpływ na rozstrzygnięcie, o którego wydanie zwrócono się do niego. Ponadto po wysłuchaniu rzecznika generalnego Trybunał uważa, że po zakończeniu toczącego się przed nim postępowania dysponuje wszystkimi informacjami niezbędnymi do wydania orzeczenia w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-357/19.
- 128 W świetle powyższych rozważań, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, należy oddalić wniosek PM o otwarcie na nowo ustnego etapu postępowania.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie właściwości Trybunału

- 129 Strony w postępowaniu głównym PM, RO, TQ, KI, LJ i NC oraz rząd polski wyrażają wątpliwości co do właściwości Trybunału do udzielenia odpowiedzi na niektóre pytania przedstawione przez sądy odsyłające.
- 130 Wątpliwości podniesione w tym względzie przez PM, RO i TQ dotyczą pytań przedstawionych w sprawie C-357/19, wątpliwości wyrażone przez KI i LJ dotyczą pytań przed-

stawionych w sprawie C-379/19, zaś wątpliwości NC – pytań przedstawionych w sprawie C-840/19. Rząd polski kwestionuje właściwość Trybunału do udzielenia odpowiedzi na pytania przedstawione w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19 oraz na pytanie trzecie w sprawie C-379/19.

- 131 Strony w postępowaniu głównym i rząd polski podnoszą trzy grupy argumentów. Przede wszystkim pytania przedstawione przez sądy odsyłające odnoszące się do zgodności z prawem Unii orzecznictwa wynikającego z wyroków trybunału konstytucyjnego rozpatrywanych w postępowaniu głównym dotyczą organizacji systemu sądownictwa, w której to dziedzinie Unia nie dysponuje żadną kompetencją. Następnie, ponieważ prawo Unii nie zawiera żadnych unormowań dotyczących zakresu i skutków wyroków wydanych przez krajowy sąd konstytucyjny, wspomniane pytania nie dotyczą prawa Unii, lecz prawa krajowego. Wreszcie sądy odsyłające w rzeczywistości zwracają się do Trybunału o orzeczenie w przedmiocie zgodności z prawem tych wyroków trybunału konstytucyjnego, a także niektórych ustalonych przez niego okoliczności faktycznych, co nie należy do właściwości Trybunału.
- 132 W tym względzie należy stwierdzić, że wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczą wykładni prawa Unii, niezależnie od tego, czy chodzi o postanowienia prawa pierwotnego, w szczególności art. 2, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 TFUE oraz art. 47 karty praw podstawowych, czy też o przepisy prawa wtórnego, w szczególności decyzję 2006/928. Wnioski te dotyczą również konwencji sporządzonej na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, której wykładnia należy do właściwości Trybunału, czyli konwencji OIF.
- 133 Ponadto Trybunał orzekł już, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 111 i przytoczone tam orzecznictwo). To samo dotyczy dziedziny odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów wynikającej z nieprzestrzegania wyroków krajowego sądu konstytucyjnego.
- 134 Jeśli chodzi o argumentację, zgodnie z którą wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zmierzają w istocie do oceny przez Trybunał zakresu, skutków i zgodności z prawem wyroków trybunału konstytucyjnego rozpatrywanych w postępowaniu głównym oraz do wydania orzeczenia w przedmiocie pewnych okoliczności faktycznych ustalonych przez ten trybunał, należy przypomnieć, po pierwsze, że chociaż w ramach postępowania, o którym mowa w art. 267 TFUE, opartego na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, ocena stanu faktycznego sprawy oraz wykładnia i zastosowanie prawa krajowego należą wyłącznie do sądu krajowego, to jednak zadaniem Trybunału jest przedstawienie sądowi krajowemu, który zwrócił się do niego z odesłaniem prejudycjalnym, elementów wykładni prawa Unii, które mogą okazać się niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, przy jednoczesnym uwzględnieniu zawartych w postanowieniu odsyłającym wskazówek dotyczących prawa krajowego znajdującego zastosowanie w sprawie oraz okoliczności faktycznych ją charakteryzujących [wyrok z dnia 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie)*, C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 135 Po drugie, jakkolwiek w ramach takiego postępowania prejudycjalnego Trybunał nie jest również umocowany do rozstrzygania w przedmiocie zgodności przepisów prawa kra-

jowego z prawem Unii, to jednak jest on właściwy do udzielenia sądowi odsyłającemu wszelkich wskazówek w zakresie wykładni tego prawa, które mogą umożliwić temu sądowi ocenę powyższej zgodności w celu wydania orzeczenia w zawieszanej przed nim sprawie [zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 136 W świetle powyższego Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania przedstawione w rozpatrywanych tutaj sprawach, również na te, o których mowa w pkt 130 niniejszego wyroku.

W przedmiocie dopuszczalności

Sprawa C-379/19

- 137 KI podnosi zarzuty dotyczące niedopuszczalności każdego z trzech pytań prejudycjalnych przedstawionych w sprawie C-379/19. Co się tyczy pytania pierwszego, podnosi on, że odpowiedź na nie jest oczywista, podkreślając przy tym, że ani decyzja 2006/928, ani zalecenia sformułowane w sprawozdaniach Komisji przyjętych na podstawie tej decyzji nie zostały przywołane w ramach postępowania głównego. W odniesieniu do pytań drugiego i trzeciego KI jest zdania, że podniesione w nich kwestie nie mają żadnego związku z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, ponieważ w rzeczywistości sąd odsyłający zmierza jedynie do uchylecia się od ciążącego na nim obowiązku stosowania, pod rygorem pociągnięcia jego członków do odpowiedzialności dyscyplinarnej, orzecznictwa wynikającego z wyroków trybunału konstytucyjnego rozpatrywanych w postępowaniu głównym.
- 138 W tym względzie, co się tyczy okoliczności, że prawidłowa wykładnia prawa Unii miałyby być w niniejszym przypadku tak oczywista, iż nie pozostawia ona miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości, wystarczy przypomnieć, że o ile taka okoliczność – przy założeniu jej prawdziwości – może doprowadzić Trybunał do wydania postanowienia na podstawie art. 99 regulaminu postępowania, o tyle okoliczność ta nie może jednak uniemożliwić sądowi krajowemu zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym ani nie może skutkować niedopuszczalnością przedstawionego w ten sposób pytania prejudycjalnego [zob. podobnie wyrok z dnia 23 listopada 2021 r., IS (Niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego), C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 96].
- 139 Ponadto z utrwalonego orzecznictwa wynika, że pytania dotyczące wykładni prawa Unii przedstawione przez sąd krajowy w ramach stanu faktycznego i prawnego, za którego ustalenie sąd ten jest odpowiedzialny i którego prawidłowość nie podlega ocenie Trybunału, korzystają z domniemania, że mają znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie przedłożonego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania [wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 116; z dnia 2 września 2021 r., INPS (Zasiłki z tytułu urodzenia dziecka i macierzyństwa dla posiadaczy jednego zezwolenia), C-350/20, EU:C:2021:659, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 140 W niniejszej sprawie z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że w ramach postępowania karnego dotyczącego w szczególności przestępstw korupcyjnych do sądu odsyłającego wpłynął wniosek oskarżonych o wyłączenie z postępowania, na podstawie szeregu wyroków trybunału konstytucyjnego, środków dowodowych w postaci stenogramów podsłuchu. Tymczasem właśnie ze względu na wątpliwości sądu odsyłającego co do zgodności tych wyroków, których nieprzestrzeganie przez sąd krajowy może ponadto pociągać za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów uczestniczących w rozstrzygnięciu w ramach wspomnianego sądu, z wymogiem niezawisłości sędziowskiej wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, sąd odsyłający postanowił zwrócić się do Trybunału, w ramach pytań drugiego i trzeciego, w szczególności o wykładnię tego postanowienia. Co się tyczy decyzji 2006/928, której dotyczy pierwsze pytanie prejudycjalne, należy zauważyć, że w świetle motywu 3 tej decyzji, do którego odnosi się wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ów wymóg niezawisłości został skonkretyzowany przez założone cele wymienione w załączniku do tej decyzji i zalecenia sformułowane w sprawozdaniach Komisji przyjętych na jej podstawie. Związek pomiędzy postępowaniem głównym a trzema przedstawionymi pytaniami wynika zatem jasno z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 141 Z powyższego wynika, że pytania prejudycjalne w sprawie C-379/19 są dopuszczalne.

Sprawa C-547/19

- 142 Inspekcja sądowa kwestionuje dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ze względu na brak zastosowania do sprawy w postępowaniu głównym art. 2 i 19 TUE oraz art. 47 karty praw podstawowych, o których wykładnię wnosi sąd odsyłający.
- 143 W tym względzie należy zauważyć, że spór w postępowaniu głównym w sprawie C-547/19 odnosi się do skargi wniesionej do sądu odsyłającego przez sędziego na nałożoną na niego karę dyscyplinarną pozbawienia prawa do wykonywania zawodu, w ramach której to skargi zainteresowany kwestionuje zgodność z prawem składu tego sądu, utworzonego zgodnie z wymogami ustanowionymi w wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018. W związku z tym sąd odsyłający ma orzec w przedmiocie tego zarzutu proceduralnego i w tym kontekście wypowiedzieć się w przedmiocie zgodności z prawem jego własnego składu, biorąc pod uwagę orzecznictwo wynikające z tego wyroku, które jego zdaniem może podważyć jego niezależność.
- 144 Tymczasem sąd odsyłający jest organem sądowym, który może orzekać jako sąd w kwestiach dotyczących stosowania lub wykładni prawa Unii, a co za tym idzie, należących do dziedzin objętych tym prawem. W niniejszej sprawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma zatem zastosowanie do sądu odsyłającego, który na mocy tego postanowienia jest zobowiązany zapewnić, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów krajowych należących do ustanowionego przez to państwo systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii przestrzegał zasady niezawisłości sędziowskiej, także poprzez zagwarantowanie, by orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych wszczynanych wobec nich podlegały kontroli organu, który sam spełnia wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezależności [wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo]. W ramach wykładni

tego postanowienia należy uwzględnić zarówno art. 2 TUE, jak i art. 47 karty praw podstawowych.

- 145 Wynika z tego, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-547/19 jest dopuszczalny.

Sprawy C-357/19, C-811/19 i C-840/19

- 146 Co się tyczy sprawy C-357/19, PM, RO i TQ oraz rząd polski podnoszą zarzut niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Przede wszystkim PM i RO zwracają uwagę, że ich osobista sytuacja prawna nie ma żadnego związku z przestępstwami mającymi wpływ na interesy finansowe Unii, a tym samym z art. 325 ust. 1 TFUE. Następnie RO i TQ podnoszą, że uznając skargi nadzwyczajne za dopuszczalne, sąd odsyłający wypowiedział się już w kwestii możliwości zastosowania wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018, wobec czego ich zdaniem nie jest już konieczne wyjaśnienie tej kwestii w celu rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Wreszcie rząd polski uważa, że sprawa C-357/19 nie jest objęta zakresem stosowania prawa Unii, a tym samym zakresem stosowania karty praw podstawowych.
- 147 Co się tyczy sprawy C-811/19, rząd polski kwestionuje również dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, twierdząc, że wspomniana sprawa również nie jest objęta zakresem stosowania prawa Unii i że w związku z tym nie należy stosować karty praw podstawowych.
- 148 Co się tyczy sprawy C-840/19, NC wnosi o stwierdzenie niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W odniesieniu do pytania pierwszego, uważa on, że art. 325 TFUE nie ma zastosowania w niniejszej sprawie ze względu na to, że przestępstwo rozpatrywane w postępowaniu głównym nie narusza interesów finansowych Unii. Co się tyczy pytania trzeciego, NC podnosi, że w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego zasady pierwszeństwa prawa Unii odpowiedź na to pytanie nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości. Ogólniej rzecz ujmując, poza tym, że uważa on, iż rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu głównym nie zależy od odpowiedzi na zadane pytania, NC twierdzi, iż informacje i oceny przedstawione przez sąd odsyłający dotyczące trybunału konstytucyjnego, w szczególności jego wyroku nr 417/2019, są niepełne i częściowo błędne. Rząd polski uważa ze swej strony, z tych samych względów co przedstawione w sprawie C-811/19, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-840/19 jest niedopuszczalny.
- 149 W tych różnych względach w pkt 139 niniejszego wyroku przypomniano już, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się sąd krajowy w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie dokonywanej przez Trybunał, korzystając z domniemania, iż mają znaczenie dla sprawy.
- 150 Co się tyczy sprawy C-357/19, z informacji zawartych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że u jej podstaw leży postępowanie karne wszczęte przeciwko kilku osobom oskarżonym o przestępstwa korupcji w związku z zarządzaniem funduszami europejskimi i o przestępstwa nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT. Co się tyczy spraw C-811/19 i C-840/19, sąd odsyłający wskazał, że postępowania karne będące przedmiotem postępowania głównego dotyczą przestępstw korupcyjnych związanych z udzielaniem zamówień publicznych w ramach projektów finansowanych

z funduszy europejskich. W świetle tych okoliczności, których prawidłowość nie podlega ocenie Trybunału, wydaje się, że postępowania główne należy uznać za dotyczące w części nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT, które mogą naruszać interesy finansowe Unii, i że są one zatem objęte art. 325 ust. 1 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 31, 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Co się tyczy przestępstw korupcyjnych związanych z udzielaniem zamówień publicznych w ramach projektów finansowanych z funduszy europejskich, sądy odsyłające zastanawiają się w szczególności nad kwestią, czy art. 325 ust. 1 TFUE ma zastosowanie do takich przestępstw, w związku z czym argument dotyczący ewentualnej niemożności zastosowania tego postanowienia nie może podważyć dopuszczalności pytań przedstawionych w tym względzie.

- 151 Ponadto, uznając, że orzecznictwo trybunału konstytucyjnego wynikające z wyroków nr 685/2018 i 417/2019 może naruszać niezawisłość sędziowską i utrudniać walkę z korupcją, sąd odsyłający w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19 zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni w szczególności art. 325 ust. 1 TFUE i art. 19 ust. 1 TUE, a także zasady pierwszeństwa prawa Unii, aby mógł orzec, czy powinien on zastosować wspomniane wyroki, czy też przeciwnie, odstąpić od ich stosowania. Możliwość zastosowania tych wyroków, zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd odsyłający, skutkowałaby tym, że należałoby uwzględnić skargę lub ponownie wszcząć postępowanie co do istoty w celu wydania orzeczenia. W tych okolicznościach nie można uznać, że wnioskowana wykładnia art. 325 TFUE, art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 karty praw podstawowych, do których odnoszą się wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, wydaje się oczywiście bez związku z rozpoznawaniem skarg w postępowaniach głównych.
- 152 Co się tyczy okoliczności, że odpowiedź na pytanie trzecie w sprawie C-840/19 nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości, okoliczność ta nie może, jak wynika z pkt 138 niniejszego wyroku, uniemożliwiać sądowi krajowemu zwrócenia się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym ani nie czyni pytania prejudycjalnego niedopuszczalnym.
- 153 W konsekwencji wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19 są dopuszczalne.

Co do istoty

- 154 We wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sądy odsyłające zwracają się do Trybunału o dokonanie wykładni szeregu zasad, postanowień i przepisów prawa Unii, w tym w szczególności art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE, zasady pierwszeństwa prawa Unii, art. 2 konwencji OIF oraz decyzji 2006/928. Przedstawione przez nie w tym względzie pytania dotyczą zasadniczo:
- kwestii, czy decyzja 2006/928 oraz sprawozdania sporządzone na jej podstawie mają dla Rumunii wiążący charakter (pytanie pierwsze w sprawie C-379/19);
 - zgodności z prawem Unii, w szczególności z art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF, krajowego uregulowania lub krajowej praktyki, które sprawiają, że wyroki w sprawach dotyczących korupcji i nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT, które nie zostały wydane w pierwszej instancji przez sądy orzekające wyspecjalizowane w tej dziedzinie lub, w postępowaniu apelacyjnym, przez sądy, których wszyscy członkowie zostali wyznaczeni w drodze losowania, są bezwzględnie nieważne z takim skutkiem, że odnośnie sprawy dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych

- z podatkiem VAT powinny zostać, w razie potrzeby w wyniku skargi nadzwyczajnej o uchylenie prawomocnych wyroków wydanych w postępowaniu apelacyjnym, ponownie rozpoznane w pierwszej lub drugiej instancji (pytanie pierwsze w sprawach C-357/19 i C-840/19 oraz pytania pierwsze i czwarte w sprawie C-811/19), oraz
- zgodności z prawem Unii, w szczególności, po pierwsze, art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzji 2006/928, a po drugie, zasady pierwszeństwa prawa Unii, krajowego uregulowania lub praktyki krajowej, które sprawiają, że krajowe sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego dotyczącymi dopuszczalności niektórych dowodów oraz zgodności z prawem składów orzekających w sprawach korupcji, nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT i odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i nie mogą w związku z tym, pod rygorem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić od stosowania, z urzędu, orzecznictwa wynikającego z tych orzeczeń, nawet jeśli uważają, że orzecznictwo to jest sprzeczne z przepisami prawa Unii (pytania drugie i trzecie w sprawach C-357/19, C-379/19, C-811/19 i C-840/19 oraz jedyne pytanie w sprawie C-547/19).

W przedmiocie pytania pierwszego w sprawie C-379/19

- 155 W pytaniu pierwszym przedstawionym w sprawie C-379/19 sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy decyzja 2006/928 oraz zalecenia sformułowane w sprawozdaniach Komisji przyjętych na podstawie tej decyzji są wiążące dla Rumunii.
- 156 Na wstępie należy przypomnieć, że decyzja 2006/928 jest aktem przyjętym przez instytucję Unii, to jest Komisję, na podstawie aktu przystąpienia, który należy do prawa pierwotnego Unii, i stanowi ona, dokładniej rzecz ujmując, decyzję w rozumieniu art. 288 akapit czwarty TFUE. Co się tyczy sprawozdań Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady sporządzonych na podstawie MWiW ustanowionego w tej decyzji, należy je również uznać za akty przyjęte przez instytucję Unii, których podstawą prawną jest prawo Unii, a mianowicie art. 2 wspomnianej decyzji (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 149).
- 157 Jak wynika z motywów 4 i 5 decyzji 2006/928, została ona przyjęta w kontekście przystąpienia Rumunii do Unii, które nastąpiło w dniu 1 stycznia 2007 r., na podstawie art. 37 i 38 aktu przystąpienia, w których upoważniono Komisję do podjęcia odpowiednich środków w przypadku odpowiednio bezpośredniego ryzyka naruszenia funkcjonowania rynku wewnętrznego, będącego następstwem niewypełnienia ze strony Rumunii zobowiązań podjętych w ramach negocjacji w sprawie przystąpienia oraz bezpośredniego ryzyka zaistnienia poważnych niedociągnięć ze strony Rumunii w odniesieniu do poszanowania prawa Unii dotyczącego przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.
- 158 Tymczasem decyzja 2006/928 została przyjęta z powodu istnienia bezpośredniego ryzyka tego rodzaju jak ryzyka wskazane w art. 37 i 38 aktu przystąpienia. Jak bowiem wynika ze sprawozdania monitorującego Komisji z dnia 26 września 2006 r. w sprawie stanu przygotowań Bułgarii i Rumunii do członkostwa w UE [COM(2006) 549 wersja ostateczna], na które powołano się w motywie 4 decyzji 2006/928, instytucja ta stwierdziła utrzymywanie się w Rumunii nieprawidłowości, w szczególności w dziedzinach wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją, i zaproponowała Radzie uzależnienie przystąpienia Rumunii do Unii od ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji w celu stawienia czoła tym nieprawidłowościom. W tym celu wspomniana decyzja, jak wynika w szczegól-

- ności z jej motywów 4 i 6, ustanowiła MWiW i sformułowała założone cele, wskazane w art. 1 i w załączniku do tej decyzji, w dziedzinie reformy wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 157, 158).
- 159 W tym względzie, jak wskazano w motywach 2 i 3 decyzji 2006/928, przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz rynek wewnętrzny opierają się na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi, że ich decyzje oraz praktyki sądowe i administracyjne są w pełni zgodne z zasadą praworządności, co zakłada istnienie we wszystkich państwach członkowskich bezstronnego, niezawisłego i sprawnego systemu administracji i sądownictwa, odpowiednio przystosowanego do między innymi walki z korupcją (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 159).
- 160 Dalej art. 49 TUE, który przewiduje, że każde państwo europejskie może złożyć wniosek o członkostwo w Unii, precyzuje, iż Unia łączy państwa, które swobodnie i dobrowolnie przystąpiły do wspólnych wartości, o których mowa w art. 2 TUE, przestrzegają tych wartości i zobowiązują się je wspierać. W szczególności z art. 2 TUE wynika, że Unia opiera się na wartościach – takich jak państwo prawne, które są wspólne państwu członkowskiemu, w społeczeństwie opartym między innymi na sprawiedliwości. W tej kwestii należy wskazać, że wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi oraz w szczególności między ich sądami opiera się na zasadniczym założeniu, zgodnie z którym państwa członkowskie podzielają szereg wspólnych wartości, na których opiera się Unia, a sprecyzowanych w tym artykule (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 160 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 161 Tak więc poszanowanie wartości, o których mowa w art. 2 TUE, stanowi warunek wstępny przystąpienia do Unii każdego państwa europejskiego, które składa wniosek o członkostwo w Unii. W takim właśnie kontekście decyzją 2006/928 został ustanowiony MWiW w celu zapewnienia przestrzegania wartości państwa prawnego w Rumunii (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 161).
- 162 Ponadto poszanowanie przez państwo członkowskie wartości zapisanych w art. 2 TUE jest warunkiem korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego. Państwo członkowskie nie może zatem zmienić swego ustawodawstwa w sposób prowadzący do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, której konkretny wyraz daje w szczególności art. 19 TUE. Państwa członkowskie są zatem obowiązane nie dopuścić do pogorszenia, w świetle tej wartości, swoich ustawodawstw w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości, powstrzymując się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską [wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 162 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 51].
- 163 W tym kontekście należy zauważyć, że akty przyjęte przez instytucje Unii przed przystąpieniem, do których to aktów należy decyzja 2006/928, wiążą Rumunię od daty jej

- przystąpienia do Unii na podstawie art. 2 aktu przystąpienia i pozostają w mocy, zgodnie z art. 2 ust. 3 traktatu o przystąpieniu, aż do ich uchylenia (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 163).
- 164 Jeżeli chodzi dokładnie o środki przyjęte na podstawie art. 37 i 38 aktu przystąpienia, to choć prawdą jest, że w akapicie pierwszym każdego z tych artykułów upoważniono Komisję do przyjęcia wskazanych w nich środków „do końca najwyżej trzyletniego okresu następującego po dniu przystąpienia”, to jednak w akapicie drugim każdego z tych artykułów wyraźnie przewidziano, iż środki w ten sposób przyjęte mogą być stosowane po upływie tego okresu, tak długo jak odpowiednie zobowiązania nie będą wykonane lub utrzymują się stwierdzone braki, i zostaną uchylone dopiero po wykonaniu odpowiedniego zobowiązania lub naprawieniu danego braku. Ponadto w samej decyzji 2006/928 uściślono – w jej motywie 9 – że „powinna [ona] zostać uchylona, w przypadku gdy wszystkie założone cele zostaną osiągnięte”.
- 165 W związku z tym decyzja 2006/928 nadal wywołuje skutki po dniu przystąpienia Rumunii do Unii dopóty, dopóki decyzja ta nie została uchylona (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 165).
- 166 Co się tyczy kwestii, czy i w jakim zakresie decyzja 2006/928 jest wiążąca dla Rumunii, należy przypomnieć, że art. 288 akapit czwarty TFUE przewiduje, podobnie jak art. 249 akapit czwarty WE, iż decyzja „wiąże w całości” wskazanych w niej adresatów.
- 167 Adresatami decyzji 2006/928 są zgodnie z jej art. 4 wszystkie państwa członkowskie, co obejmuje Rumunię od dnia jej przystąpienia. Decyzja ta ma w konsekwencji charakter wiążący we wszystkich elementach wobec tego państwa członkowskiego od chwili jego przystąpienia do Unii. Tak więc rzezona decyzja nakłada na Rumunię obowiązek osiągnięcia założonych celów wymienionych w załączniku do niej, oraz, na podstawie jej art. 1 akapit pierwszy, corocznego przedkładania Komisji sprawozdania z postępów w tym zakresie (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 167, 168).
- 168 Jeżeli chodzi w szczególności o te założone cele, należy dodać, że – jak wynika z pkt 157–162 niniejszego wyroku – zostały one zdefiniowane z powodu nieprawidłowości stwierdzonych przez Komisję przed przystąpieniem Rumunii do Unii między innymi w dziedzinach reform sądownictwa i walki z korupcją i zmierzają do zapewnienia przestrzegania przez to państwo członkowskie wartości państwa prawnego zapisanej w art. 2 TUE, co jest warunkiem korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego. Ponadto wspomniane założone cele konkretyzują specyficzne zobowiązania zaciągnięte przez Rumunię oraz wymagania zaakceptowane przez nią przy zakończeniu negocjacji w sprawie przystąpienia w dniu 14 grudnia 2004 r., zawarte w załączniku IX do aktu przystąpienia, dotyczące między innymi dziedzin wymiaru sprawiedliwości i walki z korupcją. Tak więc, jak wynika z motywów 4 i 6 decyzji 2006/928, wdrożenie MWiW i określenie założonych celów miały na celu sfinalizowanie przystąpienia Rumunii do Unii, by zaradzić nieprawidłowościom stwierdzonym przez Komisję w tych dziedzinach przed przystąpieniem (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 169–171).

- 169 Wynika stąd, że założone cele mają dla Rumunii charakter wiążący, a zatem na tym państwie członkowskim ciąży konkretny obowiązek osiągnięcia tych celów i przyjęcia odpowiednich środków w celu jak najszybszego ich zrealizowania. Rzeczone państwo członkowskie ma również obowiązek powstrzymania się od wprowadzania jakichkolwiek środków, które mogłyby zagrozić realizacji tych celów (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 172).
- 170 Jeżeli chodzi o sprawozdania sporządzone przez Komisję na podstawie decyzji 2006/928, należy przypomnieć, że w celu ustalenia, czy akt Unii wywołuje wiążące skutki, należy brać pod uwagę jego istotę i oceniać jego skutki na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak treść tego aktu, z uwzględnieniem, w razie potrzeby, kontekstu jego wydania oraz uprawnień instytucji, która go wydała (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 173 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 171 W niniejszej sprawie prawdą jest, że sprawozdania sporządzone na podstawie decyzji 2006/928 są na mocy jej art. 2 akapit pierwszy skierowane nie do Rumunii, lecz do Parlamentu i Rady. Ponadto, o ile sprawozdania te obejmują analizę sytuacji w Rumunii i formułują wymagania wobec tego państwa członkowskiego, o tyle w zawartych w nich wnioskach skierowano „zalecenia” do tego państwa członkowskiego w oparciu o te wymagania.
- 172 Jednak sprawozdania te, jak wynika z łącznej lektury art. 1 i 2 rzeczonej decyzji, służą analizie i ocenie postępów Rumunii w zakresie tych założonych celów, które to państwo członkowskie powinno osiągnąć. Co się tyczy w szczególności zaleceń zawartych w tych sprawozdaniach, są one sformułowane w celu realizacji tych celów i ukierunkowania reform tego państwa członkowskiego w tym względzie (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 175).
- 173 W tej kwestii należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE wynika, iż państwa członkowskie są zobowiązane do podjęcia wszelkich właściwych środków w celu zagwarantowania stosowania i skuteczności prawa Unii, jak również usunięcia wszystkich bezprawnych konsekwencji naruszenia prawa Unii oraz że taki obowiązek ciąży w ramach jego kompetencji na każdym organie danego państwa członkowskiego (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 176 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 174 W tych okolicznościach Rumunia, w celu zastosowania się do założonych celów wymienionych w załączniku do decyzji 2006/928, powinna należycie uwzględnić wymagania i zalecenia sformułowane w sprawozdaniach Komisji sporządzonych na podstawie tej decyzji. W szczególności to państwo członkowskie nie może przyjmować lub utrzymywać w dziedzinach objętych założonymi celami środków, które mogłyby zagrozić osiągnięciu przewidzianego rezultatu. W sytuacji gdy Komisja wyraża w takim sprawozdaniu wątpliwości co do zgodności środka krajowego z jednym z założonych celów, Rumunia powinna współpracować w dobrej wierze z tą instytucją w celu przewyciężenia, z pełnym poszanowaniem tych założonych celów i postanowień traktatów, napotkanych trudności w realizacji wspomnianych założonych celów (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația

„Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 177).

175 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze w sprawie C-379/19 należy odpowiedzieć, że decyzja 2006/928 jest, do chwili jej uchylecia, w pełni wiążąca w stosunku do Rumunii. Cele zawarte w załączniku do tej decyzji dotyczące zapewnienia przestrzegania przez to państwo członkowskie zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 TUE są wiążące dla tego państwa członkowskiego w takim znaczeniu, że jest ono zobowiązane do podjęcia odpowiednich środków dla ich realizacji, przy należyтым uwzględnieniu, w świetle zasady lojalnej współpracy wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE, sprawozdań sporządzonych przez Komisję na podstawie tej decyzji, a w szczególności zawartych w nich zaleceń.

W przedmiocie pytania pierwszego w sprawach C-357/19 i C-840/19 oraz pytań pierwszego i czwartego w sprawie C-811/19

176 Poprzez pytanie pierwsze w sprawach C-357/19 i C-840/19 oraz pytania pierwsze i czwarte w sprawie C-811/19, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że wyroki dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT, które nie zostały wydane w pierwszej instancji przez wyspecjalizowane składy orzekające lub w postępowaniu apelacyjnym przez składy, których wszyscy członkowie zostali wybrani w drodze losowania, są bezwzględnie nieważne z takim skutkiem, że dane sprawy dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT muszą być, w razie potrzeby w następstwie skargi nadzwyczajnej o uchylenie prawomocnych wyroków, ponownie rozpoznane w pierwszej lub drugiej instancji.

177 Na wstępie należy zauważyć, że sąd odsyłający w tych sprawach podkreśla znaczenie skutków, jakie orzecznictwo trybunału konstytucyjnego wynikające z wyroków nr 685/2018 i nr 417/2019 i dotyczące składów orzekających wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości może wywierać dla skuteczności ścigania, karania oraz wykonywania kar za przestępstwa korupcji i nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT, takich, jakim podlegali oskarżeni, wśród których znajdowały się osoby piastujące najwyższe stanowiska w państwie rumuńskim w czasie popełnienia zarzucanych czynów. Zwraca się on zatem do Trybunału w istocie o wyjaśnienie zgodności takiego orzecznictwa z prawem Unii.

178 Chociaż pytania, które przedstawia on w tym względzie, formalnie dotyczą art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF, bez odwoływania się do decyzji 2006/928, to jednak ta ostatnia decyzja oraz założone cele wymienione w załączniku do niej są istotne dla udzielenia odpowiedzi na te pytania. Natomiast mimo że sąd odsyłający odniósł się również w swoich pytaniach do art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz dyrektyw 2015/849 i 2017/1371, analiza, która dotyczyłaby ponadto tych ostatnich postanowień i przepisów, nie wydaje się konieczna do celów udzielenia odpowiedzi na wątpliwości, którym dano wyraz we wspomnianych pytaniach. Co się tyczy tych dyrektyw, należy ponadto zauważyć, że okres istotny w sprawach rozpatrywanych w postępowaniach głównych poprzedzał ich wejście w życie.

179 W tych okolicznościach na wspomniane pytania należy odpowiedzieć zarówno w świetle art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF, jak i w świetle decyzji 2006/928.

180 W tym względzie, jak przypomniano w pkt 133 niniejszego wyroku, w obecnym stanie prawa Unii prawo to nie przewiduje przepisów regulujących organizację wymiaru sprawiedliwości

- w państwach członkowskich, a w szczególności składu orzekającego w sprawach dotyczących korupcji i nadużyć finansowych. W związku z tym przepisy te co do zasady należą do kompetencji państw członkowskich. Jednakże przy wykonywaniu tej kompetencji państwa te są zobowiązane do przestrzegania obowiązków wynikających dla nich z prawa Unii.
- 181 Co się tyczy obowiązków wynikających z art. 325 ust. 1 TFUE, postanowienie to nakłada na państwa członkowskie obowiązek zwalczania nadużyć finansowych i wszelkich innych nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii za pomocą odstraszających i skutecznych środków (wyroki: z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in., C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in., C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 25).
- 182 W tym kontekście, w celu zapewnienia ochrony interesów finansowych Unii, do państw członkowskich należy w szczególności podjęcie niezbędnych środków w celu zapewnienia skutecznego i pełnego poboru zasobów własnych, jakimi są dochody wynikające z zastosowania jednolitej stawki do zharmonizowanej podstawy opodatkowania podatkiem VAT (zob. podobnie wyroki z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 31, 32 i przytoczone tam orzecznictwo, a także z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in., C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 51, 52). Podobnie państwa członkowskie są zobowiązane do przyjęcia skutecznych środków pozwalających na odzyskanie kwot nienależnie wypłaconych beneficjentowi subwencji częściowo finansowanej z budżetu Unii (wyrok z dnia 1 października 2020 r., Úrad špeciálnej prokuratúry, C-603/19, EU:C:2020:774, pkt 55).
- 183 W związku z tym, jak w istocie wskazał rzecznik generalny w pkt 94 i 95 opinii w sprawach C-357/19 i C-547/19, pojęcie „interesów finansowych” Unii w rozumieniu art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje nie tylko dochody oddane do dyspozycji budżetu Unii, ale również wydatki pokryte z tego budżetu. Wykładnia ta znajduje potwierdzenie w definicji pojęcia „nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe [Unii]” zawartego w art. 1 ust. 1 lit. a) i b) konwencji OIF, która odnosi się do różnych umyślnych działań lub zaniechań w zakresie zarówno wydatków, jak i przychodów.
- 184 Ponadto, co się tyczy wyrażenia „wszelkie inne działania nielegalne”, zawartego w art. 325 ust. 1 TFUE, należy przypomnieć, że termin „działania nielegalne” w potocznym rozumieniu obejmuje czyny niezgodne z prawem, a użycie zaimka „wszelkie” wskazuje, że wyrażenie to obejmuje bez rozróżnienia wszystkie te działania. Zresztą, w kontekście znaczenia, jakie należy nadać ochronie interesów finansowych Unii, która stanowi jej cel, pojęcia „działań nielegalnych” nie można interpretować w sposób zawężający (wyrok z dnia 2 maja 2018 r., Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 185 Jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 100 opinii w sprawach C-357/19 i C-547/19, wspomniane pojęcie „działań nielegalnych” obejmuje w szczególności każdą czynność korupcji urzędników publicznych lub jakiegokolwiek nadużycie przez nich stanowiska mogące naruszyć interesy finansowe Unii, na przykład w postaci nienależnego poboru funduszy Unii. W tym kontekście niewielkie znaczenie ma to, czy czyny korupcji przekładają się na działanie czy zaniechanie danego urzędnika, biorąc pod uwagę fakt, że zaniechanie może być tak samo szkodliwe dla interesów finansowych Unii jak działanie i może być ono nierozdzielnie związane z takim działaniem, jak na przykład zaniechanie przeprowadzenia przez urzędnika kontroli i weryfikacji wymaganych w odniesieniu do wydatków objętych budżetem Unii lub zatwierdzenie nieodpowiednich lub nieprawidłowych wydatków z funduszy Unii.

- 186 Okoliczność, że art. 2 ust. 1 konwencji OIF w związku z art. 1 ust. 1 tej konwencji odnosi się wyłącznie do nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii, nie może podważyć tej wykładni art. 325 ust. 1 TFUE, którego brzmienie odnosi się wyraźnie do „nadużyć finansowych i wszelkich innych działań nielegalnych naruszających interesy finansowe Unii”. Ponadto, jak wynika z art. 1 lit. a) wspomnianej konwencji, niewłaściwe wykorzystanie środków pochodzących z budżetu Unii do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane, stanowi nadużycie finansowe, podczas gdy takie niewłaściwe wykorzystanie może również leżeć u podstaw lub stanowić rezultat czynu korupcyjnego. Wynika z tego, że czyny korupcji mogą być związane z nadużyciami finansowymi, i odwrotnie, popełnienie nadużycia finansowego może zostać ułatwione poprzez czyny korupcji, w związku z czym ewentualne naruszenie interesów finansowych może wynikać w niektórych przypadkach z połączenia nadużyć finansowych związanych z podatkiem VAT i czynów korupcji. Jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 98 opinii w sprawach C-357/19 i C-547/19, ewentualne istnienie takiego związku znajduje potwierdzenie w protokole do konwencji OIF, który zgodnie z art. 2 i 3 obejmuje czyny korupcji biernej i czynnej.
- 187 Należy również przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż nawet nieprawidłowości, które nie wywołują konkretnych skutków finansowych, mogą poważnie wpłynąć na interesy finansowe Unii (wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo). W związku z tym, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 103 opinii w sprawach C-357/19 i C-547/19, art. 325 ust. 1 TFUE może obejmować nie tylko czyny, które powodują faktyczną utratę środków własnych, lecz również usiłowanie popełnienia takich czynów.
- 188 W tym kontekście należy dodać, że jeśli chodzi o Rumunię, obowiązek walki z korupcją naruszającą interesy finansowe Unii, jaki wynika z art. 325 ust. 1 TFUE, został uzupełniony szczególnymi zobowiązaniami, które to państwo członkowskie przyjęło w chwili zakończenia negocjacji w sprawie przystąpienia w dniu 14 grudnia 2004 r. Zgodnie bowiem z pkt I ppkt 4 załącznika IX do aktu przystąpienia wspomniane państwo członkowskie zobowiązało się w szczególności do „[z]naczących postępów w walce z korupcją, a w szczególności z korupcją na wysokich szczeblach poprzez zapewnienie rygorystycznego egzekwowania przepisów prawa antykorupcyjnego”. To szczególne zobowiązanie zostało następnie skonkretyzowane poprzez przyjęcie decyzji 2006/928 ustanawiającej założone cele dla zaradzenia niedociągnięciom stwierdzonym przez Komisję przed przystąpieniem Rumunii do Unii, w szczególności w dziedzinie walki z korupcją. I tak w załączniku do tej decyzji, w którym przedstawiono te założone cele, wymieniono w pkt 3 cel „kontynuowania profesjonalnych i bezstronnych dochodzeń w sprawach dotyczących korupcji na wysokim szczeblu” oraz w pkt 4 cel „[p]odjęcia dalszych środków w celu zapobiegania i zwalczania korupcji, zwłaszcza w samorządzie terytorialnym”.
- 189 Jak przypomniano w pkt 169 niniejszego wyroku, założone cele, do których osiągnięcia zobowiązała się Rumunia, mają charakter wiążący dla tego państwa członkowskiego w tym znaczeniu, że podlega ono szczególnemu obowiązkowi osiągnięcia tych celów i podjęcia właściwych środków w celu ich zrealizowania w możliwie najkrótszym terminie. Rzeczone państwo członkowskie ma również obowiązek powstrzymania się od wprowadzania jakichkolwiek środków, które mogłyby zagrozić realizacji tych celów. Tymczasem obowiązek skutecznego zwalczania korupcji, a w szczególności korupcji na wysokim szczeblu, który wynika z założonych celów wskazanych w załączniku do decyzji 2006/928 w związku

- ze szczególnymi zobowiązaniami Rumunii, nie ogranicza się wyłącznie do przypadków korupcji naruszającej interesy finansowe Unii.
- 190 Ponadto, po pierwsze, z postanowień art. 325 ust. 1 TFUE, które nakładają obowiązek zwalczania nadużyć finansowych i wszelkich innych nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii, a po drugie, z przepisów decyzji 2006/928, które wymagają ogólnego zapobiegania korupcji i zwalczania jej, wynika, że Rumunia powinna przewidzieć stosowanie skutecznych i odstraszających sankcji w przypadku takich naruszeń (zob. podobnie wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in., C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 53).
- 191 W tym względzie, o ile temu państwu członkowskiemu przysługuje swoboda w wyborze stosownych sankcji, które mogą przybrać formę sankcji administracyjnych, karnych lub obydwu tych sankcji łącznie, o tyle musi ono zapewnić, zgodnie z art. 325 ust. 1 TFUE, aby poważne nadużycia finansowe lub inne nielegalne działania poważnie naruszające interesy finansowe Unii były zagrożone skutecznymi i odstraszającymi sankcjami karnymi (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in., C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in., C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 27). Ponadto w odniesieniu do przestępstw korupcyjnych w ogólności obowiązek wprowadzenia skutecznych i odstraszających sankcji karnych wynika dla Rumunii z decyzji 2006/928, ponieważ – jak wskazano w pkt 189 niniejszego wyroku – decyzja ta zobowiązuje wspomniane państwo członkowskie do zwalczania korupcji w sposób skuteczny i niezależnie od ewentualnego naruszenia interesów finansowych Unii, a w szczególności korupcji na wysokim szczeblu.
- 192 Ponadto do Rumunii należy zapewnienie, że przepisy jej prawa karnego i postępowania karnego umożliwiają skuteczne ściganie przestępstw nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii i korupcji w ogólności. I tak, o ile przewidziane kary i procedury karne wprowadzone w celu zwalczania tych przestępstw należą do kompetencji tego państwa członkowskiego, o tyle kompetencja ta jest ograniczona nie tylko zasadami proporcjonalności i równoważności, lecz również zasadą skuteczności, która wymaga, by wspomniane kary miały skuteczny i odstraszający charakter (zob. podobnie wyroki: z dnia 2 maja 2018 r., Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, pkt 29; z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in., C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 29, 30). Ten wymóg skuteczności w sposób nieodzowny obejmuje zarówno ściganie i karanie przestępstw nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii i generalnie korupcji, jak i wykonywanie nałożonych kar, ponieważ w braku skutecznego wykonania kar nie mogą one mieć charakteru skutecznego i odstraszającego.
- 193 W tym kontekście w pierwszej kolejności to ustawodawca krajowy powinien wprowadzić niezbędne środki. Powinien on w danym wypadku zmienić przepisy i zagwarantować, aby przepisy prawa procesowego mające zastosowanie w przypadku ścigania i karania przestępstw nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii oraz generalnie korupcji nie były ukształtowane w taki sposób, aby ze swej natury powodowały systemowe ryzyko bezkarności czynów stanowiących tego rodzaju przestępstwa, oraz zapewnić ochronę praw podstawowych osób oskarżonych (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in., C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 65; oraz z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in., C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 31).
- 194 Co się tyczy sądów krajowych, ciąży na nich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności obowiązków wynikających z art. 325 ust. 1 TFUE oraz z decyzji 2006/928 i odstąpienia od stosowania przepisów krajowych, które w ramach postępowania dotyczącego

poważnych przestępstw nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii lub generalnie korupcją stoją na przeszkodzie stosowaniu skutecznych i odstrasżających kar w celu zwalczania takich przestępstw (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in., C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 32; a także z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 249, 251).

- 195 W niniejszej sprawie z informacji zawartych we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19, streszczonych w pkt 60, 95 i 107 niniejszego wyroku, wynika, że w wyroku nr 417/2019, wydanym w dniu 3 lipca 2019 r. na podstawie wniosku złożonego przez przewodniczącego izby deputowanych, trybunał konstytucyjny orzekł, iż wszystkie sprawy, w których wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości orzekał w pierwszej instancji przed dniem 23 stycznia 2019 r. i w których do dnia wydania tego wyroku orzeczenia wydane przez wspomniany sąd nie stały się prawomocne, powinny zostać ponownie rozpoznane przez składy orzekające wyspecjalizowane w dziedzinie walki z korupcją, utworzone zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy nr 78/2000 w wykładni dokonanej przez trybunał konstytucyjny. Zgodnie z tymi samymi informacjami z wyroku nr 417/2019 wynika konieczność ponownego rozpoznania w pierwszej instancji w szczególności wszystkich spraw, które w dniu 23 stycznia 2019 r. były rozpoznawane w postępowaniu apelacyjnym lub w których od orzeczenia wydanego w postępowaniu apelacyjnym przysługiwało w tym samym dniu wniesienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Ze wspomnianych informacji wynika również, że w wyroku nr 685/2018 wydanym w dniu 7 listopada 2018 r. na podstawie wniosku złożonego przez premiera trybunał konstytucyjny orzekł, iż wyznaczenie w drodze losowania jedynie czterech z pięciu członków składu pięciu sędziów wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości orzekających w postępowaniu apelacyjnym było sprzeczne z art. 32 zmienionej ustawy nr 304/2004, uściślając, że od dnia jego ogłoszenia wyrok ten znajdował zastosowanie w szczególności do spraw będących w toku i spraw już rozstrzygniętych, o ile dla stron biegł jeszcze termin na skorzystanie z odpowiednich nadzwyczajnych środków zaskarżenia, oraz że orzecznictwo wynikające z tego wyroku wymaga, aby wszystkie te sprawy zostały ponownie rozpoznane w postępowaniu apelacyjnym przez skład orzekający, którego wszyscy członkowie zostali wyznaczeni w drodze losowania.
- 196 Ponadto, jak wynika z pkt 108 niniejszego wyroku, orzecznictwo trybunału konstytucyjnego wynikające z wyroków wymienionych w poprzednim punkcie może być stosowane kolejno, co w przypadku oskarżonego znajdującego się w sytuacji takiej jak sytuacja NC może oznaczać konieczność dwukrotnego rozpoznania sprawy w pierwszej instancji i ewentualnie trzykrotnego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym.
- 197 Tak więc wynikająca z tego orzecznictwa trybunału konstytucyjnego konieczność ponownego rozpoznania rozpatrywanych spraw dotyczących korupcji nieuchronnie skutkuje wydłużeniem czasu trwania odpowiednich postępowań karnych. Tymczasem poza faktem, że Rumunia zobowiązała się, jak wynika z pkt I ppkt 5 załącznika IX do aktu przystąpienia, do „zmiany przewlekłej procedury karnej do końca 2005 roku w celu zapewnienia szybkiego i przejrzystego rozpatrywania spraw korupcyjnych, tak aby zagwarantować odpowiednie sankcje ze skutkiem odstrasżającym”, Trybunał orzekł, iż biorąc pod uwagę szczególne obowiązki ciążące na tym państwie członkowskim na mocy decyzji 2006/928 w dziedzinie walki z korupcją, krajowe uregulowanie i praktyka krajowa w tej dziedzinie nie mogą skutkować wydłużeniem czasu trwania dochodzeń dotyczących przestępstw korupcyjnych

- lub osłabieniem w jakikolwiek inny sposób walki z korupcją (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 214).
- 198 Należy dodać, że sąd odsyłający w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19 odniósł się nie tylko do złożoności i czasu trwania takiego ponownego rozpoznania przed wysokim trybunałem kasacyjnym i sprawiedliwości, lecz również do krajowych przepisów dotyczących przedawnienia, w szczególności do przepisu zawartego w art. 155 ust. 4 kodeksu karnego, zgodnie z którym przedawnienie następuje, niezależnie od liczby przerw, najpóźniej w dniu, w którym upłynął termin odpowiadający dwukrotności danego ustawowego terminu przedawnienia. Uważa on zatem, że stosowanie orzecznictwa trybunału konstytucyjnego wynikającego z wyroków nr 685/2018 i 417/2019 mogłoby w znacznej liczbie przypadków prowadzić do przedawnienia przestępstw, w związku z czym wiąże się ono z systemowym ryzykiem bezkarności w przypadku poważnych przestępstw nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii lub generalnie korupcji.
- 199 Wreszcie, zgodnie z informacjami zawartymi we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości posiada wyłączną kompetencję do rozpoznawania spraw związanych z przestępstwami nadużyć finansowych mogących naruszać interesy finansowe Unii i generalnie korupcji, popełnionych przez osoby zajmujące najwyższe stanowiska w państwie rumuńskim w ramach władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej.
- 200 W tym względzie należy zauważyć, że nie można wykluczyć systemowego ryzyka bezkarności, jeżeli zastosowanie orzecznictwa trybunału konstytucyjnego wynikającego z wyroków nr 685/2018 i 417/2019 w związku z wykonaniem przepisów krajowych w dziedzinie przedawnienia powoduje brak możliwości skutecznego i odstrasającego ukarania określonej grupy osób, w tym przypadku osób zajmujących najwyższe stanowiska w państwie rumuńskim, które zostały skazane za popełnienie, w ramach sprawowania swych funkcji, poważnych przestępstw nadużyć finansowych lub korupcji na mocy wyroku wydanego w pierwszej instancji lub w postępowaniu apelacyjnym przez wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości, od którego to wyroku wniesiono jednak apelację lub skargę nadzwyczajną do tego samego sądu.
- 201 Mimo bowiem, że skutki tych wyroków trybunału konstytucyjnego są ograniczone pod względem czasowym, mogą one jednak w szczególności mieć bezpośredni i ogólny wpływ na tę grupę osób, ponieważ powodując bezwzględną nieważność takiego wyroku skazującego wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości oraz wymagając ponownego rozpoznania danych spraw dotyczących nadużyć finansowych lub korupcji, wspomniane wyroki mogą skutkować wydłużeniem czasu trwania odpowiednich postępowań karnych poza mające zastosowanie terminy przedawnienia, co uczyniłoby ryzyko bezkarności systemowym w odniesieniu do wspomnianej grupy osób.
- 202 Tymczasem takie ryzyko podważyłoby cel realizowany zarówno przez art. 325 ust. 1 TFUE, jak i przez decyzję 2006/928, polegający na walce z korupcją na wysokim szczeblu za pomocą skutecznych i odstraszących sankcji.
- 203 Wynika z tego, że w przypadku gdyby sąd odsyłający w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19 doszedł do wniosku, że stosowanie orzecznictwa trybunału konstytucyjnego wynikającego z wyroków nr 685/2018 i nr 417/2019 w związku z zastosowaniem przepisów krajowych w dziedzinie przedawnienia, a w szczególności bezwzględnego terminu

- przedawnienia przewidzianego w art. 155 ust. 4 kodeksu karnego, wiązałyby się z systemowym ryzykiem bezkarności czynów stanowiących poważne przestępstwa nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii lub generalnie korupcją, kar przewidzianych w prawie krajowym dla zwalczania takich przestępstw nie można byłoby uznać za skuteczne i odstraszające, co byłoby niezgodne z art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF, oraz z decyzją 2006/928.
- 204 Niemniej jednak w zakresie, w jakim postępowania karne rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowią przejaw stosowania art. 325 ust. 1 TFUE lub decyzji 2006/928, a zatem prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych, ów sąd odsyłający musi również zapewnić poszanowanie zagwarantowanych w karcie praw podstawowych praw osób, których dotyczą sprawy w postępowaniach głównych, w szczególności prawa zagwarantowane w art. 47 karty praw podstawowych. W obszarze prawnokarnym należy przestrzegać tych praw nie tylko na etapie postępowania przygotowawczego, od chwili postawienia zarzutów zainteresowanej osobie, ale także podczas procesu przed sądem (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 czerwca 2018 r., *Kolev i in.*, C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 68, 71 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 17 stycznia 2019 r., *Dzivev i in.*, C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 33), jak również w ramach wykonywania kar.
- 205 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych ustanawia prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Wymagając, by sąd był „ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”, przepis ten ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądownictwa zostałaby pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej, oraz zapewnienie, by kwestia ta była regulowana ustawą uchwaloną przez władzę ustawodawczą w sposób zgodny z unormowaniami regulującymi wykonywanie jej kompetencji. Wymóg ten ma zastosowanie do podstawy prawnej samego istnienia sądu, jak również do wszystkich innych przepisów prawa krajowego, których nieprzestrzeganie powoduje nieprawidłowość udziału jednego lub kilku sędziów w rozpoznaniu danej sprawy, takich jak przepisy regulujące skład orzekający [zob. analogicznie z odesłaniem do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 EKPC, wyroki: z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) *Simpson/Rada i HG/Komisja*, C-542/18 RX-II i C-543/18 R-XII, EU:C:2020:232, pkt 73; z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 129].
- 206 Należy zauważyć, że nieprawidłowość, do której dochodzi przy obsadzie składu orzekającego, pociąga za sobą naruszenie art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura tworzenia składów orzekających, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy to podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa [zob. podobnie wyroki: z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) *Simpson/Rada i HG/Komisja*, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 75; z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie), C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 130].

- 207 W niniejszej sprawie, choć trybunał konstytucyjny orzekł w wyrokach rozpatrywanych w postępowaniu głównym, że wcześniejsza praktyka wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, oparta w szczególności na regulaminie organizacji i funkcjonowania administracyjnego, dotycząca specjalizacji i tworzenia składów orzekających w sprawach dotyczących korupcji, nie była zgodna z odpowiednimi przepisami krajowymi, to nie wydaje się, aby wspomniana praktyka była obarczona oczywistym naruszeniem podstawowej zasady rumuńskiego systemu sądownictwa, które odbierałoby status sądu „ustanowionego uprzednio na mocy ustawy” składom orzekającym w sprawach korupcji wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, ukonstytuowanym zgodnie ze wspomnianą praktyką przed wydaniem tych wyroków trybunału konstytucyjnego.
- 208 Co więcej, jak wynika z pkt 95 niniejszego wyroku, w dniu 23 stycznia 2019 r. kolegium wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości wydało decyzję, zgodnie z którą wszystkie składy orzekające trzech sędziów tego sądu były wyspecjalizowane na potrzeby rozpoznania spraw korupcyjnych, która to decyzja zdaniem trybunału konstytucyjnego mogła zapobiec niekonstytucyjności dopiero od dnia jej wydania, lecz nie w odniesieniu do przeszłości. Decyzja ta, zgodnie z jej wykładnią dokonaną przez trybunał konstytucyjny, wskazuje, że wcześniejsza praktyka wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości dotycząca specjalizacji nie stanowi oczywistego naruszenia podstawowej zasady systemu sądownictwa Rumunii, ponieważ wymóg specjalizacji wynikający z wyroku nr 417/2019 trybunału konstytucyjnego został uznany za spełniony poprzez samo wydanie formalnego aktu, takiego jak decyzja z dnia 23 stycznia 2019 r., które jedynie potwierdza, że sędziowie wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, będący członkami składów orzekających w sprawach korupcji przed wydaniem tej decyzji, byli wyspecjalizowani w tej dziedzinie.
- 209 Ponadto należy odróżnić sprawy C-357/19, C-840/19 i C-811/19 od spraw zakończonych wyrokiem z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), w których Trybunał orzekł, że jeżeli sąd krajowy miałby uznać, iż obowiązek niestosowania rozpatrywanych przepisów krajowych napotyka przeszkodę w postaci zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, wyrażoną w art. 49 karty praw podstawowych, nie byłby zobowiązany do zastosowania się do tego obowiązku (zob. podobnie wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 61). Natomiast wymogi wynikające z art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych nie stoją na przeszkodzie pominięciu orzecznictwa wynikającego z wyroków nr 685/2018 i 417/2019 w sprawach C-357/19, C-840/19 i C-811/19.
- 210 W odpowiedzi na pytanie Trybunału zadane w sprawie C-357/19 PM podniosła, że wymóg, zgodnie z którym wyroki w postępowaniu apelacyjnym w sprawie korupcji powinny być wydawane w składzie orzekającym, którego wszyscy członkowie są wyznaczeni w drodze losowania, stanowi krajowy standard ochrony praw podstawowych. Ze swej strony rząd rumuński i Komisja uważają jednak, że taka kwalifikacja jest błędna zarówno w odniesieniu do tego wymogu, jak i do wymogu utworzenia wyspecjalizowanych składów w dziedzinie przestępstw korupcyjnych.
- 211 W tym względzie wystarczy przypomnieć, że nawet przy założeniu, iż wymogi te stanowią taki krajowy standard ochrony, pozostaje faktem, że w przypadku gdy sąd państwa członkowskiego ma za zadanie kontrolę zgodności z prawami podstawowymi przepisu lub środka krajowego, który w sytuacji gdy działania państw członkowskich nie są w pełni

- określone przez prawo Unii, stanowi akt stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych, art. 53 karty praw podstawowych potwierdza, że organy i sądy krajowe są uprawnione do stosowania krajowych standardów ochrony praw podstawowych, o ile zastosowanie owych standardów nie podważa poziomu ochrony wynikającego z karty praw podstawowych stosownie do wykładni Trybunału ani pierwszeństwa, jednolitości i skuteczności prawa Unii (wyroki z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 29; z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 60; a także z dnia 29 lipca 2019 r., Pelham i in., C-476/17, EU:C:2019:624, pkt 80).
- 212 Tymczasem w przypadku gdyby sąd odsyłający w sprawach C-357/19, C-811/19 i C-840/19 doszedł do wniosku, o którym mowa w pkt 203 niniejszego wyroku, zastosowanie krajowego standardu ochrony, na które powołuje się PM, gdyby zostało wykazane, mogłoby podważyć pierwszeństwo, jednolitość i skuteczność prawa Unii, w szczególności art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF, a także decyzji 2006/928. W takim bowiem przypadku zastosowanie tego krajowego standardu ochrony wiązałoby się z systemowym ryzykiem bezkarności czynów stanowiących poważne przestępstwa nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii lub generalnie korupcji, z naruszeniem wynikającego z tych postanowień i przepisów wymogu ustanowienia skutecznych i odstraszających sankcji w celu zwalczania tego rodzaju przestępstw.
- 213 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze w sprawach C-357/19 i C-840/19 oraz na pytania pierwsze i czwarte w sprawie C-811/19 należy odpowiedzieć, że art. 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 konwencji OIF, jak również decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że wyroki dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych z VAT, które nie zostały wydane w pierwszej instancji przez sądy orzekające złożone z sędziów wyspecjalizowanych w tej dziedzinie lub, w postępowaniu apelacyjnym, przez sądy orzekające, których wszyscy członkowie zostali wyłonieni w drodze losowania, są bezwzględnie nieważne, skutkiem czego sprawy dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych z VAT muszą, w stosownym przypadku wskutek wniesienia skargi nadzwyczajnej o uchylenie prawomocnego orzeczenia, zostać rozpoznane w pierwszej lub w drugiej instancji, jeżeli stosowanie tego uregulowania lub tej praktyki krajowej może prowadzić do systemowego ryzyka bezkarności czynów stanowiących poważne przestępstwa nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii lub generalnie korupcji. Obowiązek zapewnienia, aby tego rodzaju przestępstwa podlegały skutecznym i odstraszającym sankcjom, nie zwalnia sądu odsyłającego z konieczności zbadania poszanowania praw podstawowych zagwarantowanych w art. 47 karty praw podstawowych, przy czym ów sąd nie może zastosować krajowego standardu ochrony praw podstawowych mogącego prowadzić do takiego systemowego ryzyka bezkarności.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego w sprawach C-357/19, C-379/19, C-811/19 i C-840/19 oraz jedynego pytania w sprawie C-547/19

- 214 W pytaniach drugim i trzecim w sprawach C-357/19, C-379/19, C-811/19 i C-840/19 oraz w jedynym pytaniu w sprawie C-547/19, które należy zbadać łącznie, sądy odsyłające zmierzają w istocie do ustalenia, czy art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 karty praw podstawowych i decyzję 2006/928, z jednej strony, oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii w związku z rzeczonymi postanowieniami i przepisami oraz z art. 325 ust. 1 TFUE, z drugiej strony, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie kra-

jowemu uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego i nie mogą z tego względu, pod groźbą popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić od zastosowania, z mocy własnych uprawnień, orzecznictwa wynikającego z tych orzeczeń, mimo że uważają, w świetle wyroku Trybunału, że orzecznictwo to jest sprzeczne ze wspomnianymi postanowieniami i przepisami prawa Unii.

– *W przedmiocie gwarancji niezawisłości sędziowskiej*

- 215 Sądy odsyłające uważają, że orzecznictwo trybunału konstytucyjnego wynikające z wyroków rozpatrywanych w postępowaniu głównym może godzić w ich niezależność i z tego względu jest niezgodne z prawem Unii, w szczególności z gwarancjami przewidzianymi w art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz w art. 47 karty praw podstawowych i z decyzją 2006/928. W tym względzie uważają one, że trybunał konstytucyjny, który nie stanowi części rumuńskiego systemu sądownictwa, przekroczył granice swoich kompetencji, wydając wyroki rozpatrywane w postępowaniu głównym, i wkroczył w kompetencje sądów powszechnych, do których należy wykładnia i stosowanie ustawodawstwa niższej rangi niż konstytucja. Sądy odsyłające wskazują również, że nieprzestrzeganie wyroków trybunału konstytucyjnego stanowi w prawie rumuńskim przewinienie dyscyplinarne, w związku z czym zasadniczo mają wątpliwości co do tego, czy na podstawie prawa Unii mogą odstąpić od stosowania tych wyroków rozpatrywanych w postępowaniu głównym bez obawy, że zostanie wszczęte wobec nich postępowanie dyscyplinarne.
- 216 W tym względzie, jak przypomniano w pkt 133 niniejszego wyroku, chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, w tym ustanowienie, skład i funkcjonowanie sądu konstytucyjnego, należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii.
- 217 Artykuł 19 TUE, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa [wyroki: z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 98 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 108].
- 218 W szczególności, jak potwierdzono w motywie 3 decyzji 2006/928, wartość państwa prawnego „oznacza [...], że państwa członkowskie muszą zapewnić istnienie bezstronnego, niezawisłego i sprawnego systemu administracji i sądownictwa, odpowiednio przystosowanego do między innymi walki z korupcją”.
- 219 Samo istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawnego. Na tej podstawie i zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających jednostkom poszanowanie ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 EKPC, a aktualnie potwier-

- dzoną w art. 47 karty praw podstawowych (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 189, 190 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 220 Wynika stąd, że zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy powołane – jako „sąd” w rozumieniu prawa Unii – do orzekania w kwestiach związanych z wykładnią i stosowaniem tego prawa i należące do jego systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej, przy czym postanowienie to mówi o „dziedzinach objętych prawem Unii” niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych [zob. podobnie wyroki: z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych), C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 101, 103 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 20 kwietnia 2021 r., Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 36, 37; a także z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 191, 192].
- 221 Tymczasem w celu zagwarantowania, by organy, które mogą orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii, mogły zapewniać skuteczną ochronę prawną wymaganą na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, kluczowe jest zachowanie niezależności takich organów, co potwierdza art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego sądu” [wyroki: z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 115 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 194].
- 222 Ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 116 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 223 Podobnie, jak wynika w szczególności z motywu 3 decyzji 2006/928 oraz z założonych celów, o których mowa w pkt 1–3 załącznika do tej decyzji, istnienie bezstronnego, niezawisłego i sprawnego systemu sądownictwa ma szczególne znaczenie dla zwalczania korupcji, w szczególności na wysokim szczeblu.
- 224 Tymczasem wymóg niezawisłości sędziowskiej, który wynika z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z kolei z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga

- przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [zob. podobnie wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 121, 122 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 225 Te wymagane na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności oznaczają, że muszą istnieć zasady pozwalające wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów [zob. podobnie wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 196; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 226 W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości. Unormowania dotyczące statusu sędziów i wykonywania przez nich ich zadań powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, oraz zapobiec w ten sposób brakowi widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, który mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i państwie prawnym [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 119, 139 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 227 Jeżeli chodzi dokładniej o przepisy regulujące system odpowiedzialności dyscyplinarnej, wymóg niezawisłości zakłada, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, że system ten przewiduje niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym celu istotne jest, aby okoliczność, że orzeczenie sądowe zawiera ewentualny błąd w wykładni i stosowaniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii, lub w ocenie okoliczności faktycznych i ocenie dowodów, nie może sama w sobie prowadzić do pociągnięcia danego sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej [zob. podobnie wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 198, 234 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 134, 138]. Zapewnienie, by sędziowie ci nie byli narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału w trybie art. 267 TFUE, która to decyzja leży wyłącznie w ich gestii, stanowi ponadto nieodłączną gwarancję niezawisłości sędziów sądów krajowych [zob. podobnie wyroki: z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 17, 25; z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 59; a także z dnia 23 listopada 2021 r., IS (Niezgoda z prawem postanowienia odsyłającego), C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 91].
- 228 Ponadto, zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego, konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność

- Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 124 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 118].
- 229 Tymczasem, chociaż ani art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ani żaden inny przepis prawa Unii nie narzucają państwom członkowskim określonego modelu konstytucyjnego regulującego stosunki i interakcje pomiędzy poszczególnymi organami państwowymi, w szczególności co się tyczy określania i rozgraniczenia ich kompetencji, to jednak te państwa członkowskie muszą przestrzegać w szczególności wymogów niezawisłości sądów wynikających z tych postanowień prawa Unii [zob. w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 EKPC wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 130].
- 230 W tych okolicznościach art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzja 2006/928 nie stoją na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność wspomnianego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganą przez te postanowienia i przepisy. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia i przepisy prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub takiej praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 231 W niniejszej sprawie wątpliwości wyrażone przez sądy odsyłające w odniesieniu do wymogu niezawisłości sędziowskiej wynikającego z tych postanowień i przepisów prawa Unii dotyczą, po pierwsze, wszystkich aspektów dotyczących statusu, składu i funkcjonowania trybunału konstytucyjnego, który wydał wyroki rozpatrywane w postępowaniu głównym. W szczególności sądy te zwracają uwagę, że zgodnie z konstytucją Rumunii nie jest on częścią systemu sądownictwa, że jego członkowie są mianowani przez organy należące do władzy ustawodawczej i wykonawczej, które również są uprawnione do wnoszenia do niego spraw, oraz że przekroczył on swoje kompetencje i dokonał arbitralnej wykładni właściwych przepisów krajowych.
- 232 Co się tyczy okoliczności, że zgodnie z konstytucją Rumunii trybunał konstytucyjny nie jest częścią systemu sądownictwa, w pkt 229 niniejszego wyroku przypomniano, że prawo Unii nie narzuca państwom członkowskim określonego modelu konstytucyjnego regulującego stosunki i interakcje pomiędzy poszczególnymi organami państwowymi, w szczególności jeśli chodzi o określenie i rozgraniczenie ich odpowiednich kompetencji. W tym względzie należy uściślić, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu sądu konstytucyjnego, którego orzeczenia są wiążące dla sądów powszechnych, pod warunkiem że przestrzega on wymogów niezawisłości, o których mowa w pkt 224–230 niniejszego wyroku. Tymczasem z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wynika nic, co mogłoby sugerować, że trybunał konstytucyjny, którego zadaniem jest w szczególności kontrola zgodności ustaw i rozporządzeń z konstytucją oraz orzekanie w przedmiocie konfliktów prawnych o charakterze konstytucyjnym między organami publicznymi na podstawie art. 146 lit. d) i e) konstytucji Rumunii, nie spełnia tych wymogów.
- 233 Co się tyczy warunków powołania sędziów trybunału konstytucyjnego, z orzecznictwa Trybunału wynika, że sam fakt, iż dani sędziowie są, jak to ma miejsce w przypadku

- sędziów trybunału konstytucyjnego na podstawie art. 142 ust. 3 konstytucji Rumunii, powoływani przez władzę ustawodawczą i wykonawczą, nie może powodować zależności owych sędziów od wspomnianych organów ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków [zob. analogicznie wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 133 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 234 Wprawdzie może okazać się konieczne upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania wspomnianych decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani, a także że w tym celu szczególnie ważne jest to, by rzucone warunki i zasady zostały opracowane w taki sposób, aby spełniały wymogi przypomniane w pkt 226 niniejszego wyroku [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołania), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 123 i przytoczone tam orzecznictwo], z informacji zawartych we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wynika jednak, by warunki, w jakich zostali powołani sędziowie trybunału konstytucyjnego, który wydał wyroki rozpatrywane w postępowaniu głównym, naruszały wspomniane wymogi.
- 235 Należy ponadto zauważyć, że zgodnie z tymi samymi informacjami konstytucja Rumunii przewiduje w art. 142 ust. 2, że sędziowie trybunału konstytucyjnego są „powoływani na dziewięcioletnią kadencję, która nie może zostać przedłużona ani odnowiona”, i uściśla w art. 145, że sędziowie ci są „niezawisli w sprawowaniu swojego urzędu i są nieusuwalni w trakcie swojej kadencji”. Ponadto art. 143 wspomnianej konstytucji określa warunki powoływania sędziów trybunału konstytucyjnego, wymagając w tym celu, aby mieli oni „wyższe wykształcenie prawnicze, wyróżniali się wysokim poziomem wiedzy prawniczej oraz mieli co najmniej 18-letni staż zawodowy w działalności prawniczej lub w wyższym szkolnictwie prawniczym”, podczas gdy art. 144 tej konstytucji ustanawia zasadę niezgodności funkcji sędziego trybunału konstytucyjnego „z jakąkolwiek inną działalnością publiczną lub prywatną, z wyjątkiem działalności pedagogicznej w wyższym szkolnictwie prawniczym”.
- 236 W niniejszej sprawie należy dodać, że okoliczność, iż organy władzy wykonawczej i ustawodawczej mogą wnieść sprawę do trybunału konstytucyjnego, jest związana z charakterem i funkcją sądu ustanowionego w celu rozstrzygania sporów o charakterze konstytucyjnym i nie może sama w sobie stanowić elementu pozwalającego podważyć jego niezależność od tych organów.
- 237 Co się tyczy kwestii, czy trybunał konstytucyjny nie działał w sposób niezawisły i bezstronny w sprawach, w których zapadły wyroki rozpatrywane w postępowaniach głównych, sama okoliczność przywołana przez sądy odsyłające, zgodnie z którą trybunał konstytucyjny przekroczył swoje kompetencje kosztem rumuńskiego organu sądowego i dokonał arbitralnej wykładni właściwych przepisów krajowych, nawet gdyby została wykazana, nie pozwala na ustalenie, że trybunał konstytucyjny nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności przypomnianych w pkt 224–230 niniejszego wyroku. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawierają bowiem żadnej innej szczegółowej informacji, która wskazywałaby, że wyroki te zapadły w kontekście budzącym uzasadnione wątpliwości co do pełnego poszanowania tych wymogów przez trybunał konstytucyjny.

- 238 Co się tyczy, z drugiej strony, odpowiedzialności dyscyplinarnej, na pociągnięcie do której są oni narażeni na gruncie rozpatrywanych przepisów prawa krajowego w przypadku niezastosowania się do orzeczeń krajowego sądu konstytucyjnego, prawdą jest, że ochrona niezawisłości sędziowskiej nie może w szczególności skutkować całkowitym wyłączeniem przypadków, w których sędzia może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną – w sytuacjach absolutnie wyjątkowych – za treść wydanego przez siebie orzeczenia sądowego. Tak rozumiany wymóg niezawisłości nie ma bowiem z pewnością na celu tuszowania ewentualnych poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziów, polegających na przykład na celowym i wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii, których przestrzeganie mają zapewnić, lub na arbitralnym szafowaniu wyroków lub odmowie wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy jako depozytariusze funkcji orzeczniczych mają za zadanie orzekać w sporach poddawanych im pod rozstrzygnięcie przez jednostki [wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 137].
- 239 Natomiast dla zachowania niezawisłości sądów i uniknięcia w ten sposób sytuacji, w której system odpowiedzialności dyscyplinarnej mógłby przestać służyć jego celom i mógłby być wykorzystywany do politycznej kontroli orzeczeń sądowych lub wywierania nacisków na sędziów, zasadnicze znaczenie ma to, by okoliczność, że orzeczenie sądowe obarczone jest ewentualnym błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego i prawa Unii lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, nie mogła sama w sobie prowadzić do pociągnięcia danego sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej [wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 138 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 240 W konsekwencji konieczne jest, by pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego było ograniczone do absolutnie wyjątkowych wypadków, takich jak te wskazane w pkt 238 niniejszego wyroku, i podlegało w tym zakresie obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także gwarancjom mającym na celu uniknięcie wszelkiego ryzyka nacisków zewnętrznych na treść orzeczeń sądowych i wykluczenie w ten sposób, w przekonaniu jednostek, wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na takie naciski i ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów [wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 139 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 241 W niniejszej sprawie informacje zawarte we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wskazują na to, by odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów krajowych sądów powszechnych za nieprzestrzeganie orzeczeń trybunału konstytucyjnego, o której mowa w art. 99 lit. §) ustawy nr 303/2004, której brzmienie nie zawiera żadnego innego warunku, była ograniczona do przypadków całkowicie wyjątkowych, przywołanych w pkt 238 niniejszego wyroku, wbrew orzecznictwu przytoczonemu w pkt 239 i 240 tego wyroku.
- 242 Z powyższego wynika, że art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia krajowego sądu konstytucyjnego wiążą sądy powszechne, pod warunkiem jednak, że prawo krajowe zawiera gwarancje niezależności

owego sądu konstytucyjnego, w szczególności od władz ustawodawczej i wykonawczej, takie jak wymagane na gruncie powyższych postanowień i przepisów. Natomiast wspomniane postanowienia traktatu UE i rzezoną decyzję należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które sprawia, że każde niezastosowanie się do orzeczenia krajowego sądu konstytucyjnego przez sędziów krajowych sądów powszechnych może spowodować wszczęcie wobec nich postępowania dyscyplinarnego.

243 W tych okolicznościach i w odniesieniu do spraw, w których uregulowanie krajowe lub praktyka krajowa rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowią przejaw stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych, odrębne badanie art. 47 karty praw podstawowych, które mogłoby jedynie potwierdzać wniosek przedstawiony już w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, nie wydaje się konieczne w celu udzielenia odpowiedzi na pytania sądów odsyłających i rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów.

– *W przedmiocie pierwszeństwa prawa Unii*

244 Sądy odsyłające zauważają, że orzecznictwo trybunału konstytucyjnego wynikające z wyroków rozpatrywanych w postępowaniu głównym, w odniesieniu do którego mają one wątpliwości co do jego zgodności z prawem Unii, ma zgodnie z art. 147 ust. 4 konstytucji Rumunii charakter wiążący i powinno być przestrzegane przez sądy krajowe pod rygorem nałożenia na ich członków kary dyscyplinarnej na podstawie art. 99 lit. §) ustawy nr 303/2004. W tych okolicznościach zmierzają one do ustalenia, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii stoi na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej i zezwala sądowi krajowemu na odstępianie od stosowania orzecznictwa tego rodzaju, bez narażania jego członków na ryzyko nałożenia kary dyscyplinarnej.

245 W tym względzie należy przypomnieć, że w swoim utrwalonym orzecznictwie dotyczącym traktatu EWG Trybunał orzekł już, iż traktaty wspólnotowe, w odróżnieniu od zwykłych umów międzynarodowych, ustanowiły nowy porządek prawny, który w chwili wejścia w życie traktatów staje się częścią systemu prawnego państw członkowskich i który wiąże ich sądy. W dziedzinach określonych w traktatach państwa członkowskie ograniczyły na rzecz tego nowego porządku prawnego, wyposażonego we własne instytucje, swoje suwerenne prawa, przy czym podmiotami tego porządku prawnego są nie tylko państwa członkowskie, lecz również ich obywatele (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 lutego 1963 r., van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, s. 23; z dnia 15 lipca 1964 r., Costa, 6/64, EU:C:1964:66, s. 1158, 1159).

246 I tak w wyroku z dnia 15 lipca 1964 r., Costa (6/64, EU:C:1964:66, s. 1158–1160), Trybunał ustanowił zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego rozumianą jako ustanawiającą prymat tego prawa przed prawem państw członkowskich. W tym względzie Trybunał stwierdził, że skutkiem ustanowienia w traktacie EWG własnego porządku prawnego, który państwa członkowskie przyjęły na zasadach wzajemności, jest brak możliwości uznawania przez nie pierwszeństwa przed tym porządkiem prawnym jednostronnego, późniejszego środka, oraz brak możliwości przeciwstawiania prawu wynikającemu z traktatu EWG jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo wspólnotowego charakteru i zakwestionowania samych podstaw prawnych Wspólnoty. Ponadto moc wiążąca prawa wspólnotowego nie może różnić się w poszczególnych państwach w zależności od ich późniejszego wewnętrznego ustawodawstwa, gdyż zagroziłoby to realizacji celów traktatu EWG i powodowałoby dyskryminację ze względu na przynależność państwową zabronioną na mocy tego traktatu.

- 247 W pkt 21 opinii 1/91 (Porozumienie EOG – I) z dnia 14 grudnia 1991 r. (EU:C:1991:490) Trybunał uznał, że mimo iż traktat EWG został zawarty w formie umowy międzynarodowej, stanowi on kartę konstytucyjną wspólnoty opartej na zasadzie praworządności, a najistotniejszymi cechami w ten sposób ustanowionego porządku prawnego są w szczególności jego pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich oraz bezpośrednia skuteczność wielu postanowień, które stosują się do ich obywateli i do nich samych.
- 248 Te zasadnicze cechy porządku prawnego Unii oraz znaczenie należnego mu poszanowania zostały zresztą potwierdzone ratyfikacją, bez zastrzeżeń, traktatów zmieniających traktat EWG, a w szczególności traktatu z Lizbony. Przy przyjmowaniu tego traktatu konferencja przedstawicieli rządów państw członkowskich uznała bowiem za stosowne, aby w deklaracji nr 17 odnoszącej się do pierwszeństwa, załączonej do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony (Dz.U. 2012, C 326, s. 346), wyraźnie przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie traktatów mają pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo.
- 249 Należy dodać, że w art. 4 ust. 2 TUE przewidziano, iż Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów. Tymczasem Unia może szanować taką równość tylko wtedy, gdy zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii państwa członkowskie nie mogą przyznać pierwszeństwa, przeciwko porządkowi prawnemu Unii, jednostronnemu środkowi, niezależnie od jego charakteru.
- 250 Po wejściu w życie traktatu z Lizbony Trybunał wielokrotnie potwierdzał swoje wcześniejsze orzecznictwo dotyczące zasady pierwszeństwa prawa Unii, która to zasada nakłada na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych unormowań prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw [wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 244 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie)*, C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 156; a także z dnia 23 listopada 2021 r., *IS (Niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego)*, C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 251 I tak, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Otóż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej [wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie)*, C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 157; a także z dnia 23 listopada 2021 r., *IS (Niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego)*, C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 252 W tym względzie należy w szczególności przypomnieć, że zasada pierwszeństwa wymaga, aby sąd krajowy, którego zadaniem jest stosowanie, w ramach swojej właściwości, przepi-

- sów prawa Unii, w braku możliwości dokonania wykładni uregulowania krajowego zgodnej z wymogami prawa Unii, zapewnił pełną skuteczność wymogów tego prawa w zawisłym przed nim sporze, odstępując w razie potrzeby od stosowania, z mocy własnych uprawnień, wszelkich uregulowań lub praktyk krajowych, także późniejszych, które są sprzeczne z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii, bez konieczności żądania uprzedniego zniesienia tych uregulowań lub praktyk w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 247, 248; z dnia 23 listopada 2021 r., IS (Niezgoda z prawem postanowienia odsyłającego), C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 80).
- 253 Tymczasem w odniesieniu do postanowień i przepisów prawa Unii, których dotyczą wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, należy przypomnieć, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE oraz założone cele wymienione w załączniku do decyzji 2006/928 są sformułowane w sposób jasny i precyzyjny i nie są obwarowane żadnym warunkiem, wobec czego są one bezpośrednio skuteczne (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 38 i 39; z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 249, 250).
- 254 W tym kontekście należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 19 TUE to do sądów krajowych i Trybunału należy zapewnienie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrona sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa, przy czym Trybunał posiada wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni tego prawa (zob. podobnie wyrok z dnia 2 września 2021 r., Republika Mołdawii, C-741/19, EU:C:2021:655, pkt 45). Tymczasem w ramach wykonywania tej kompetencji do Trybunału należy ostateczne określenie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w świetle właściwych przepisów tego prawa, przy czym zakres ten nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od przyjętej przez sąd krajowy wykładni przepisów prawa Unii, która nie odpowiada wykładni Trybunału. W tym celu procedura odesłania prejudycjalnego przewidziana w art. 267 TFUE, która jest kluczowym elementem systemu sądowiczego wprowadzonego w traktatach, ustanawia dialog między Trybunałem a sądami państw członkowskich, mając na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz, wreszcie, odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach (wyroki: z dnia 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 6 października 2021 r., Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi, C-561/19, EU:C:2021:799, pkt 27).
- 255 W niniejszej sprawie sądy odsyłające podnoszą, że zgodnie z konstytucją Rumunii są one związane orzecznictwem wynikającym z wyroków trybunału konstytucyjnego rozpatrywanych w postępowaniu głównym i nie mogą, pod rygorem narażenia ich członków na ryzyko wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub nałożenia kar dyscyplinarnych, odstąpić od stosowania tego orzecznictwa, nawet jeśli uznają w świetle wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym, że wspomniane orzecznictwo jest sprzeczne z prawem Unii.
- 256 W tym względzie należy przypomnieć, że orzeczenie wydane przez Trybunał w trybie prejudycjalnym wiąże sąd krajowy w zakresie dotyczącym wykładni rozpatrywanych przepisów prawa Unii w celu rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym (zob. podobnie

- wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 257 Tym samym sądowi krajowemu, który skorzystał z uprawnienia lub zastosował się do obowiązku zwrócenia się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, nie można uniemożliwić natychmiastowego zastosowania prawa Unii zgodnie z orzeczeniem lub orzecznictwem Trybunału, pod rygorem osłabienia skuteczności (effet utile) tego postanowienia (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 20; z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 39). Należy dodać, że uprawnienie do uczynienia, w chwili tego stosowania, wszystkiego, co jest konieczne do odstąpienia od stosowania uregulowania krajowego lub praktyki krajowej, które ewentualnie utrudniają pełną skuteczność norm prawa Unii, stanowi integralną część zadań sądu Unii należących do sądu krajowego, który jest zobowiązany do stosowania, w ramach jego kompetencji, norm prawa Unii, w związku z czym wykonywanie tego uprawnienia stanowi nieodłączną gwarancję niezawisłości sędziowskiej wynikającej z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [zob. podobnie wyroki: z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 59; oraz z dnia 23 listopada 2021 r., IS (Niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego), C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 91).
- 258 Tym samym sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie krajowe uregulowania lub praktyka krajowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowego przepisu lub praktyki krajowej mogących ewentualnie stać na przeszkodzie pełnej skuteczności unormowań prawa Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 22 czerwca 2010 r., Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 41; a także z dnia 4 grudnia 2018 r., Minister for Justice and Equality i Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, pkt 36).
- 259 Tymczasem uregulowanie krajowe lub praktyka krajowa, które sprawiają, że wyroki krajowego sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, podczas gdy sądy te uważają, w świetle wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym, że orzecznictwo wynikające z tych wyroków sądu konstytucyjnego jest sprzeczne z prawem Unii, może uniemożliwić tym sądom zapewnienie pełnej skuteczności wymogów tego prawa, który to skutek może zostać wzmocniony przez fakt, że prawo krajowe kwalifikuje ewentualne nieprzestrzeganie tego orzecznictwa sądu konstytucyjnego jako przewinienie dyscyplinarne.
- 260 W tym kontekście należy zauważyć, że art. 267 TFUE stoi na przeszkodzie wszelkim krajowym uregulowaniom lub praktyce krajowej, które mogłyby uniemożliwić sądom krajowym, w zależności od przypadku, skorzystanie z uprawnienia lub zastosowanie się do przewidzianego w tym art. 267 obowiązku zwrócenia się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [zob. podobnie wyroki: z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 32–34 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 103; a także z dnia 23 listopada 2021 r., IS (Niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego), C-564/19, EU:C:2021:949,

pkt 93]. Ponadto zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 227 niniejszego wyroku okoliczność, że sędziowie krajowi nie są narażeni na postępowanie lub kary dyscyplinarne za skorzystanie z możliwości wniesienia sprawy do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE, która należy do ich wyłącznej kompetencji, stanowi nieodłączną gwarancję niezawisłości tych sędziów. Podobnie, w przypadku gdyby w następstwie odpowiedzi Trybunału sędzia krajowego sądu powszechnego uznał, że orzecznictwo krajowego sądu konstytucyjnego jest sprzeczne z prawem Unii, okoliczność, że ten sędzia krajowego sądu nie zastosowałby wspomnianego orzecznictwa zgodnie z zasadą pierwszeństwa tego prawa, w żaden sposób nie może prowadzić do pociągnięcia go do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

- 261 W niniejszym przypadku z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że na podstawie art. 99 lit. §) ustawy nr 303/2004 przeciwko niektórym sędziom sądów odsyłających zostały wszczęte postępowania dyscyplinarne w następstwie złożenia przez nich wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Ponadto, w przypadku gdyby odpowiedź Trybunału skłoniła te sądy do odstąpienia od stosowania orzecznictwa trybunału konstytucyjnego wynikającego z wyroków rozpatrywanych w postępowaniu głównym, nie wydaje się również wykluczone, w świetle orzecznictwa trybunału konstytucyjnego, o którym mowa w pkt 58 niniejszego wyroku, że sędziowie zasiadający w rzeczonych sądach byłiby narażeni na ryzyko nałożenia kar dyscyplinarnych.
- 262 Z powyższego wynika, że zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, iż stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że krajowe sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego i nie mogą, pod rygorem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić, z mocy własnych uprawnień, od stosowania tych orzeczeń, nawet jeżeli uważają one, w świetle wyroku Trybunału, że wspomniane orzeczenia są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE lub decyzją 2006/928.
- 263 W świetle całości powyższych rozważań na pytania drugie i trzecie w sprawach C-357/19, C-379/19, C-811/19 i C-840/19, jak również na jedyne pytanie w sprawie C-547/19, należy udzielić następującej odpowiedzi:
- art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, jak również decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia krajowego sądu konstytucyjnego wiążą sądy powszechne, pod warunkiem że prawo krajowe zawiera gwarancje niezależności owego sądu konstytucyjnego, w szczególności od władz ustawodawczej i wykonawczej, takie jak wymagane na gruncie powyższych postanowień i przepisów. Natomiast wspomniane postanowienia traktatu UE i rzeczoną decyzję należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które sprawia, że każde niezastosowanie się do orzeczenia krajowego sądu konstytucyjnego przez sędziów krajowych sądów powszechnych może spowodować wszczęcie wobec nich postępowania dyscyplinarnego;
 - zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że krajowe sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego i nie mogą, pod rygorem popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić, z mocy własnych uprawnień, od stosowania tych orzeczeń, nawet jeżeli uważają one, w świetle wyroku Trybunału, że wspomniane orzeczenia są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE lub decyzją 2006/928.

W przedmiocie kosztów

264 Dla stron w postępowaniach głównych niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądami odsyłającymi, do nich zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione przez inne strony w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Decyzja Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją, jest, do chwili jej uchylenia, w pełni wiążąca w stosunku do Rumunii. Cele zawarte w załączniku do tej decyzji dotyczące zapewnienia przestrzegania przez to państwo członkowskie zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 TUE są wiążące dla tego państwa członkowskiego w takim znaczeniu, że jest ono zobowiązane do podjęcia odpowiednich środków dla ich realizacji, przy należyтым uwzględnieniu, w świetle zasady lojalnej współpracy wyrażonej w art. 4 ust. 3 TUE, sprawozdań sporządzonych przez Komisję Europejską na podstawie tej decyzji, a w szczególności zawartych w nich zaleceń.
- 2) [Sprostowany postanowieniem z dnia 15 marca 2022 r.] Artykuł 325 ust. 1 TFUE w związku z art. 2 Konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, podpisanej w Brukseli w dniu 26 lipca 1995 r., jak również decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że wyroki dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych z podatkiem od wartości dodanej (VAT), które nie zostały wydane w pierwszej instancji przez składy orzekające złożone z sędziów wyspecjalizowanych w tej dziedzinie lub, w postępowaniu apelacyjnym, przez składy orzekające, których wszyscy członkowie zostali wyłonieni w drodze losowania, są bezwzględnie nieważne, skutkiem czego sprawy dotyczące korupcji i nadużyć finansowych związanych z VAT muszą, w stosownym przypadku wskutek wniesienia skargi nadzwyczajnej o uchylenie prawomocnego orzeczenia, zostać rozpoznane w pierwszej lub w drugiej instancji, jeżeli stosowanie tego uregulowania lub tej praktyki krajowej może prowadzić do systemowego ryzyka bezkarności czynów stanowiących poważne przestępstwa nadużycia finansowego stanowiącego naruszenie interesów finansowych Unii lub generalnie korupcji. Obowiązek zapewnienia, aby tego rodzaju przestępstwa podlegały skutecznym i odstrasżającym sankcjom, nie zwalnia sądu odsyłającego z konieczności zbadania poszanowania praw podstawowych zagwarantowanych w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, przy czym ów sąd nie może zastosować krajowego standardu ochrony praw podstawowych mogącego prowadzić do takiego systemowego ryzyka bezkarności.
- 3) Artykuł 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, jak również decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia krajowego sądu konstytucyjnego wiążą sądy powszechne, pod warunkiem że prawo krajowe zawiera gwarancje niezależności owego sądu konstytucyjnego, w szczególności od władz ustawodaw-

czej i wykonawczej, takie jak wymagane na gruncie powyższych postanowień i przepisów. Natomiast wspomniane postanowienia traktatu UE i rzezoną decyzję należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które sprawia, że każde niezastosowanie się do orzeczenia krajowego sądu konstytucyjnego przez sędziów krajowych sądów powszechnych może spowodować wszczęcie wobec nich postępowania dyscyplinarnego.

- 4) Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że krajowe sądy powszechne są związane orzeczeniami krajowego sądu konstytucyjnego i nie mogą, pod rygorem popelnienia przewinienia dyscyplinarnego, odstąpić, z mocy własnych uprawnień, od stosowania tych orzeczeń, nawet jeżeli uważają one, w świetle wyroku Trybunału, że wspomniane orzeczenia są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 325 ust. 1 TFUE lub decyzją 2006/928.

Podpisy

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)**z dnia 22 lutego 2022 r.(*)**

Odesłanie prejudycjalne – Państwo prawne – Niezależność sądownictwa – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Pierwszeństwo prawa Unii – Brak uprawnienia sądu krajowego do badania zgodności przepisu prawa krajowego, uznanego za zgodny z konstytucją przez sąd konstytucyjny danego państwa członkowskiego, z przepisami prawa Unii – Postępowanie dyscyplinarne

W sprawie C-430/21

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Curtea de Apel Craiova (sąd apelacyjny w Krajowej, Rumunia) postanowieniem z dnia 7 lipca 2021 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 14 lipca 2021 r., w postępowaniu zainicjowanym przez:

RS

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, L. Bay Larsen (sprawozdawca), wiceprezes, A. Arabadjiev, C. Lycourgos, E. Regan, S. Rodin, I. Ziemele i J. Passer, prezesi izb, F. Biltgen, P.G. Xuereb, N. Piçarra, L.S. Rossi, N. Wahl, D. Gratsias i M.L. Arastey Sahún, sędziowie,

rzecznik generalny: A.M. Collins,

sekretarz: C. Di Bella, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 23 listopada 2021 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu rządu rumuńskiego – E. Gane, L. Lițu i L.-E. Bațagoi, w charakterze pełnomocników, które wspierała M. Manolache,
- w imieniu rządu belgijskiego – L. Van den Broeck, M. Jacobs i C. Pochet, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niderlandzkiego – M.K. Bulterman i J. Langer, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej – P.J.O. Van Nuffel, I. Rogalski i K. Herrmann, w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: rumuński.

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 20 stycznia 2022 r., wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach złożonej przez RS skargi na przewlekłość postępowania karnego wszczętego wskutek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa złożonego przez jego małżonkę.

Ramy prawne

Konstytucja Rumunii

- 3 Artykuł 148 Constituția României (konstytucji Rumunii) przewiduje w ust. 2 i 4:

„2. W następstwie przystąpienia do Unii Europejskiej postanowienia traktatów ustanawiających Unię Europejską oraz inne wiążące uregulowania wspólnotowe zyskują pierwszeństwo w stosunku do sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego z poszanowaniem postanowień aktu przystąpienia.

[...]

4. Parlament, prezydent Rumunii, rząd i władza sądownicza zapewniają poszanowanie zobowiązań wynikających z aktu przystąpienia i przepisów ust. 2”.

Kodeks postępowania karnego

- 4 Artykuł 488¹ Codul de procedură penală (kodeksu postępowania karnego) przewiduje możliwość złożenia po upływie co najmniej jednego roku od wszczęcia postępowania karnego skargi na jego przewlekłość w przypadku niezakończenia postępowania przygotowawczego w tym terminie.
- 5 W myśl art. 488⁵ tego kodeksu sędzia właściwy w sprawach dotyczących praw i wolności lub właściwy sąd weryfikuje czas trwania postępowania, biorąc pod uwagę okoliczności określone w tym przepisie.
- 6 Artykuł 488⁶ ust. 1 rzeczonego kodeksu stanowi, że jeżeli sędzia właściwy w sprawach dotyczących praw i wolności uzna skargę za zasadną, wyznacza prokuratorowi termin do dokończenia postępowania przygotowawczego.

Ustawa nr 303/2004

- 7 Zgodnie z art. 99 lit. §) Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (ustawy nr 303/2004 o statusie sędziów i prokuratorów) z dnia 28 czerwca 2004 r. (*Monitorul Oficial al României*, część I, nr 826 z dnia 13 września 2005 r.), w brzmieniu mającym zastosowanie w postępowaniu głównym (zwanej dalej „ustawą nr 303/2004”), niestosowanie się do orzeczeń Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego, Rumunia) stanowi przewinienie dyscyplinarne.

Sprawa rozpatrywana w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

- 8 Przeciwno RS toczyło się postępowanie karne, w wyniku którego został on skazany.
- 9 W dniu 1 kwietnia 2020 r. żona RS złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez prokuratora i dwóch sędziów, w którym zarzuciła im popełnienie w ramach tego postępowania karnego przestępstw nadużycia władzy sądowniczej i nadużycia stanowiska służbowego.
- 10 Ponieważ zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa dotyczyło między innymi członków wymiaru sprawiedliwości, jego rozpatrzenie podlegało właściwości Secția pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție (sekcji odpowiedzialnej za prowadzenie dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych w ramach systemu sądownictwa, zwanej dalej „SIIJ”), utworzonej w ramach Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (prokuratury przy wysokim trybunale kasacyjnym i sprawiedliwości, Rumunia). Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2020 r. prokurator przy SIIJ wszczął postępowanie karne, zarzucając wskazanym członkom wymiaru sprawiedliwości popełnienie przestępstw nadużycia władzy sądowniczej i nadużycia stanowiska służbowego.
- 11 W dniu 10 czerwca 2021 r. RS wniósł do sądu odsyłającego na podstawie art. 488¹ i nast. kodeksu postępowania karnego skargę na przewlekłość postępowania karnego toczącego się w następstwie złożenia wspomnianego zawiadomienia i zażądał wyznaczenia terminu, w którym prokurator prowadzący sprawę musiałby je dokończyć.
- 12 Sąd odsyłający stanął na stanowisku, że rozpatrzenie skargi wymaga od niego zbadania przepisów prawa krajowego, na podstawie których utworzono SIIJ.
- 13 Jednakże, jak zauważył, wspomniane przepisy były już przedmiotem analizy Trybunału, który wypowiedział się w ich przedmiocie w kontekście pytań przedstawionych w sprawie, która zakończyła się wydaniem wyroku z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393).
- 14 Sąd odsyłający zwraca uwagę, że z powyższego wyroku wynika, iż prawo Unii, a zwłaszcza art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu utworzenie wyspecjalizowanej sekcji prokuratury, posiadającej wyłączną właściwość do prowadzenia dochodzeń w sprawie przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów, jeżeli utworzenie takiej sekcji nie jest uzasadnione obiektywnymi i możliwymi do sprawdzenia imperatywami związanymi z należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz obwarowane szczególnymi gwarancjami. Wspomniane gwarancje winny umożliwiać, po pierwsze, uniknięcie wszelkiego ryzyka, że wspomniana sekcja będzie wykorzystywana jako instrument politycznej kontroli działalności sędziów i prokuratorów mogącej naruszyć ich niezależność, oraz, po drugie, zapewnienie, że kompetencja ta będzie względem tych ostatnich wykonywana z pełnym poszanowaniem praw wynikających z art. 47 i 48 karty praw podstawowych.
- 15 Sąd odsyłający zauważył ponadto, że w pkt 7 sentencji tego wyroku Trybunał orzekł, iż zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu rangi konstytucyjnej państwa członkowskiego, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd konstytucyjny tego państwa, w myśl którego sąd niższego rzędu nie jest uprawniony do niestosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisu krajowego wchodzącego w zakres stosowania decyzji Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia

- 2006 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (Dz.U. 2006, L 354, s. 56), który to przepis uważa on, w świetle orzecznictwa Trybunału, za sprzeczny z tą decyzją lub z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 16 Sąd odsyłający powołuje się szerzej na utrwalone orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym każdy sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego sprzecznych z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu, a także na wiążący charakter wyroków Trybunału wydanych w postępowaniu prejudycjalnym.
- 17 W tym względzie sąd odsyłający uściśla, że w art. 148 ust. 2 i 4 konstytucji Rumunii wprowadzono zasadę pierwszeństwa prawa Unii.
- 18 Zwraca on jednak uwagę, że w wyroku nr 390/2021 z dnia 8 czerwca 2021 r. Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) oddalił jako bezzasadne zarzuty niekonstytucyjności podniesione wobec szeregu przepisów regulujących działanie SIIJ.
- 19 W powyższym wyroku Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) stwierdził w szczególności, że, po pierwsze, w świetle wymogu poszanowania krajowej tożsamości konstytucyjnej zasada pierwszeństwa prawa Unii doznaje ograniczeń w rumuńskim porządku prawnym, wobec czego jest on zobowiązany do zapewnienia prymatu konstytucji Rumunii na jej terytorium. W rezultacie przyjął, że chociaż sąd powszechny jest uprawniony do badania zgodności przepisów prawa krajowego z prawem Unii, to jego uprawnienie nie rozciąga się na badanie zgodności z prawem Unii przepisu prawa krajowego, który Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) uznał za zgodny z art. 148 konstytucji Rumunii.
- 20 Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) stwierdził następnie, że pkt 7 sentencji wyroku z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393) nie znajduje podstaw w świetle konstytucji Rumunii. Otóż mimo ustanowienia w art. 148 tej konstytucji zasady pierwszeństwa prawa Unii przed sprzecznymi z nim przepisami prawa krajowego, sprawozdania sporządzone na podstawie decyzji 2006/928, ze względu na ich treść i skutki, nie stanowią unormowań prawa Unii, którym sąd powinien przyznać pierwszeństwo poprzez odstąpienie od stosowania niedających się z nimi pogodzić przepisów krajowych.
- 21 We wspomnianym wyroku nr 390/2021 z dnia 8 czerwca 2021 r. Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) stwierdził wreszcie, że dopuszczenie sytuacji, w jakiej niektóre sądy odstępują od stosowania, z mocy własnych uprawnień, przepisów prawa krajowego, które ich zdaniem są sprzeczne z prawem Unii, zaś inne je stosują, uznając, że są one zgodne z tym prawem, prowadziłoby do znaczącego naruszenia pewności prawa, co nie daje się pogodzić z zasadą państwa prawnego.
- 22 Biorąc pod uwagę powyższy kontekst, sąd odsyłający uważa, że aby mógł rozstrzygnąć, czy jest uprawniony do badania zgodności z prawem Unii przepisów ustanawiających SIIJ, musi ustalić, czy powinien podporządkować się orzecznictwu Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), jak tego wymaga prawo rumuńskie, czy też raczej orzecznictwu Trybunału.
- 23 Sąd odsyłający zwraca też uwagę, że w wypadku gdyby postanowił podporządkować się orzecznictwu Trybunału i przeprowadzić badanie zgodności tych przepisów z prawem Unii, zasiadający w jego składzie sędziowie będą narażeni na postępowanie dyscyplinarne i ewen-

tualne zawieszenie w pełnieniu swoich funkcji, jako że w prawie rumuńskim niezastosowanie się do orzeczenia Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego) stanowi przewinienie dyscyplinarne. Sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności z prawem Unii, a w szczególności z zasadą niezawisłości sędziowskiej, przepisów prawa krajowego pozwalających na stosowanie sankcji dyscyplinarnych wobec sędziego, który powołując się na zasadę pierwszeństwa prawa Unii, przeprowadził badanie zgodności z tym prawem przepisu prawa krajowego, wbrew orzeczeniu sądu konstytucyjnego danego państwa członkowskiego.

24 Sąd odsyłający powołuje się również na dane dotyczące sprawy rozpatrywanej przez Curtea de Apel Pitești (sąd apelacyjny w Pitești, Rumunia) i opisaną w prasie sytuację sędziego tego sądu, wobec którego zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne za orzeczenie, w sprawie porównywalnej ze sprawą rozpatrywaną w postępowaniu głównym, że rumuńskie przepisy, na podstawie których utworzono SIIIJ, są sprzeczne z prawem Unii. Tymczasem w ocenie sądu odsyłającego zgodność takiego postępowania dyscyplinarnego z prawem Unii jest wątpliwa.

25 W tych okolicznościach Curtea de Apel Craiova (sąd apelacyjny w Krajowej, Rumunia) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy zasada niezawisłości sędziowskiej ustanowiona w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i art. 47 [karty praw podstawowych] stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 148 ust. 2 konstytucji Rumunii w wykładni dokonanej przez Curtea Constituțională (trybunał konstytucyjny) w wyroku nr 390/2021 [z dnia 8 czerwca 2021 r.], zgodnie z którym sądy krajowe nie są uprawnione do badania zgodności przepisu krajowego, uznanego za zgodny z konstytucją na mocy orzeczenia Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), z przepisami prawa Unii?

2) Czy zasada niezawisłości sędziowskiej ustanowiona w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i art. 47 [karty praw podstawowych] stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 99 lit. 5) [rumuńskiej ustawy nr 303/2004], który umożliwia wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i nałożenie kary dyscyplinarnej na sędziego za niewykonanie orzeczenia Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), w przypadku gdy sędzia ten ma uznać pierwszeństwo stosowania prawa Unii względem uzasadnienia orzeczenia Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), a zatem przepisowi krajowemu, który pozbawia tego sędziego uprawnienia do zastosowania wyroku Trybunału [...], któremu przyznaje pierwszeństwo?

3) Czy zasada niezawisłości sędziowskiej ustanowiona w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i art. 47 [karty praw podstawowych] stoi na przeszkodzie krajowym praktykom sądowym zabraniającym sędziemu, pod groźbą konsekwencji dyscyplinarnych, stosowania orzecznictwa Trybunału [...] w postępowaniu karnym, obejmującym spór dotyczący rozsądnego czasu trwania postępowania karnego, który został uregulowany w art. 488¹ rumuńskiego kodeksu postępowania karnego?”.

W przedmiocie postępowania przed Trybunałem

26 Sąd odsyłający zwrócił się do Trybunału o rozpoznanie niniejszego odesłania prejudycjalnego w trybie pilnym albo ewentualnie w trybie przyspieszonym na podstawie art. 23a statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

- 27 Sąd odsyłający uzasadnia swój wniosek okolicznością, że sprawa leżąca u podstaw niniejszego odesłania prejudycjalnego dotyczy poważnego naruszenia niezależności rumuńskich sądów, zaś brak pewności związany z przepisami prawa krajowego rozpatrywanymi w postępowaniu głównym może mieć wpływ na funkcjonowanie systemu współpracy sądowej opartego na mechanizmie odesłania prejudycjalnego ustanowione w art. 267 TFUE.
- 28 Co się tyczy w pierwszej kolejności wniosku o zastosowanie pilnego trybu prejudycjalnego, pierwsza izba Trybunału postanowiła w dniu 30 lipca 2021 r., na wniosek sędziego sprawozdawcy i po wysłuchaniu rzecznika generalnego, nie uwzględniać tego wniosku.
- 29 Co się tyczy w drugiej kolejności wniosku o zastosowanie postępowania przyspieszonego, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym.
- 30 W dniu 12 sierpnia 2021 r. prezes Trybunału postanowił, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, uwzględnić wniosek o rozpoznanie niniejszego odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym.
- 31 Otóż w myśl art. 105 § 1 regulaminu postępowania, jeżeli w sprawie pojawiają się poważne wątpliwości co do zasadniczych kwestii związanych z konstytucyjnym prawem krajowym oraz z prawem Unii, może okazać się konieczne, w świetle szczególnych okoliczności takiej sprawy, niezwłoczne jej rozstrzygnięcie (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 19 października 2018 r., *Wightman i in.* C-621/18, niepublikowane, EU:C:2018:851, pkt 10 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Zważywszy na zasadnicze znaczenie dla Rumunii i porządku prawnego Unii kwestii dotyczących relacji między sądami powszechnymi a sądem konstytucyjnym tego państwa członkowskiego, a także zasad niezawisłości sędziowskiej i pierwszeństwa prawa Unii, które występują w niniejszej sprawie, szybkie udzielenie przez Trybunał odpowiedzi może usunąć poważne wątpliwości, przed którymi staje sąd krajowy, co uzasadnia rozpoznanie tej sprawy na warunkach przewidzianych w art. 105 § 1 regulaminu postępowania.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- 33 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego nie są uprawnione do badania zgodności z prawem Unii przepisów prawa krajowego, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji wprowadzającym obowiązek przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa Unii.
- 34 Na wstępie, w zakresie, w jakim pytanie pierwsze dotyczy wykładni art. 47 karty praw podstawowych, należy podkreślić, że uznanie prawa do skutecznego środka prawnego w określonym przypadku wymaga, by powołująca się na nie osoba dochodziła praw i wolności zagwarantowanych prawem Unii [zob. podobnie wyroki: z dnia 6 października 2020 r., *État*

- luxembourgeois (Ochrona prawna przed wnioskami o przekazanie informacji w prawie podatkowym), C-245/19 i C-246/19, EU:C:2020:795, pkt 55; a także z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 41] albo żeby wobec tej osoby toczyło się postępowanie karne stanowiące przejaw stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 204).
- 35 Tymczasem z postanowienia odsyłającego nie wynika, by RS powoływał się na prawo, które przysługiwałoby mu na podstawie przepisu prawa Unii, ani by wobec niego toczyło się postępowanie karne stanowiące przejaw stosowania prawa Unii.
- 36 W tych okolicznościach art. 47 karty praw podstawowych nie ma jako taki zastosowania do sporu w postępowaniu głównym.
- 37 Jednocześnie jednak z uwagi na to, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu w szczególności art. 47 karty praw podstawowych, to ostatnie postanowienie powinno być należycie uwzględnione przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 38 Odnosząc się do relacji między sądami powszechnymi a sądem konstytucyjnym państwa członkowskiego, które stanowią przedmiot pytania pierwszego, należy przypomnieć, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 2 i 19 TUE [zob. podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 216].
- 39 Co się tyczy obowiązków wynikających z art. 19 TUE, należy przypomnieć, że postanowienie to, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi Sprawiedliwości zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa [wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 47; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 217].
- 40 Na gruncie utrwalonego orzecznictwa, aby ochrona ta była zagwarantowana, na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zapewnić, by organy orzekające – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – w kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią tego prawa i należące w związku z tym do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii, odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej, w tym zwłaszcza, wymogowi niezależności (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 220, 221 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 41 Wymóg niezależności sądów, który wynika z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, obejmuje dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał

swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [zob. podobnie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 72, 73; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 224].

- 42 Zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej [wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 124; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 228].
- 43 Tymczasem, jak przypomniano w pkt 38 niniejszego wyroku w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości, art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ani żadne inne postanowienie prawa Unii, nie narzucają państwom członkowskim konkretnego modelu konstytucyjnego regulującego stosunki i interakcje pomiędzy poszczególnymi organami państwowymi, w szczególności w odniesieniu do definicji i rozgraniczenia ich kompetencji. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 TUE Unia jest obowiązana szanować tożsamość narodową państw członkowskich, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Jednakże przy wyborze odpowiedniego modelu konstytucyjnego państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania między innymi wymogu niezależności sądów wynikającego z tych postanowień prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 229 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 44 W tych okolicznościach art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz decyzja 2006/928 nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że orzeczenia sądu konstytucyjnego są wiążące dla sądów powszechnych, pod warunkiem jednak, że prawo krajowe gwarantuje niezależność wspomnianego sądu konstytucyjnego w szczególności względem władzy ustawodawczej i wykonawczej, wymaganej przez wspomniane postanowienia. Natomiast jeżeli prawo krajowe nie gwarantuje tej niezależności, owe postanowienia prawa Unii stoją na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, ponieważ taki sąd konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić skutecznej ochrony sądowej wymaganej przez art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 230).
- 45 Z powyższego wynika, że z zastrzeżeniem wyrażonym w poprzednim punkcie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego są na podstawie krajowego prawa konstytucyjnego związane orzeczeniem sądu konstytucyjnego tego państwa członkowskiego uznającym dany przepis prawa krajowego za zgodny z jego konstytucją.

- 46 Inaczej jest jednakże w sytuacji, gdy stosowanie takiego uregulowania krajowego lub takiej praktyki krajowej prowadzi do całkowitego odebrania sądom prawa powszechnego uprawnienia do oceny zgodności z prawem Unii przepisów prawa krajowego, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji wprowadzającym zasadę pierwszeństwa prawa Unii.
- 47 W swoim utrwalonym orzecznictwie dotyczącym traktatu EWG Trybunał orzekł bowiem, że traktaty wspólnotowe, w odróżnieniu od zwykłych umów międzynarodowych, ustanowiły nowy porządek prawny, który w chwili wejścia w życie traktatów staje się częścią systemu prawnego państw członkowskich i który wiąże ich sądy. W dziedzinach określonych w traktatach państwa członkowskie ograniczyły na rzecz tego nowego porządku prawnego swoje suwerenne prawa, przy czym podmiotami tego porządku prawnego są nie tylko państwa członkowskie, lecz również ich obywatele (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 lutego 1963 r., *van Gend & Loos*, 26/62, EU:C:1963:1, s. 23; z dnia 15 lipca 1964 r., *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66, s. 1158, 1159; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 245).
- 48 W wyroku z dnia 15 lipca 1964 r., *Costa* (6/64, EU:C:1964:66, s. 1158–1160), Trybunał stwierdził, że skutkiem ustanowienia w traktacie EWG własnego porządku prawnego, który państwa członkowskie przyjęły na zasadach wzajemności, jest brak możliwości uznawania przez nie pierwszeństwa przed tym porządkiem prawnym jednostronnego, późniejszego środka, oraz brak możliwości przeciwstawiania prawu wynikającemu z traktatu EWG jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo wspólnotowego charakteru i zakwestionowania samych podstaw prawnych Wspólnoty. Trybunał podkreślił ponadto, że moc wiążąca prawa wspólnotowego nie może się różnić w poszczególnych państwach w zależności od ich późniejszego wewnętrznego ustawodawstwa, gdyż zagroziłoby to realizacji celów traktatu i powodowałoby dyskryminację ze względu na przynależność państwową zabronioną na mocy tego traktatu (wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 246).
- 49 Te zasadnicze cechy porządku prawnego Unii oraz znaczenie należnego mu szacunku zostały zresztą potwierdzone ratyfikacją, bez zastrzeżeń, traktatów zmieniających traktat EWG, a w szczególności traktatu z Lizbony. Przy przyjmowaniu tego traktatu konferencja przedstawicieli rządów państw członkowskich uznała bowiem za stosowne, aby w deklaracji nr 17 odnoszącej się do pierwszeństwa, załączonej do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat z Lizbony (Dz.U. 2012, C 326, s. 346), wyraźnie przypomnieć, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie traktatów mają pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo” (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 248).
- 50 Po wejściu w życie traktatu z Lizbony Trybunał wielokrotnie potwierdzał swoje wcześniejsze orzecznictwo dotyczące zasady pierwszeństwa prawa Unii, która to zasada nakłada na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych unormowań prawa Unii, przy czym prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym unormowaniom w obrębie terytoriów tych państw (wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 250 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 51 Z przytoczonego powyżej orzecznictwa wynika, że zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jednności i skuteczności prawa Unii. Otóż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej (wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r., *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114, pkt 3; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 251).
- 52 W związku z tym, zważywszy, że Trybunał posiada wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 2 września 2021 r., *Republika Mołdawii*, C-741/19, EU:C:2021:655, pkt 45), to do niego należy w ramach wykonywania tej kompetencji sprecyzowanie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w świetle właściwych przepisów tego prawa w związku z czym ów zakres nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od wykładni przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy, która różni się od wykładni Trybunału (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 254).
- 53 W tym względzie należy w szczególności przypomnieć, że zasada pierwszeństwa wymaga, aby sąd krajowy, którego zadaniem jest stosowanie, w ramach swojej właściwości, przepisów prawa Unii, w braku możliwości dokonania wykładni uregulowania krajowego zgodnej z wymogami prawa Unii, zapewnił pełną skuteczność wymogów tego prawa w zawisłym przed nim sporze, odstępując w razie potrzeby od stosowania, z mocy własnych uprawnień, wszelkich uregulowań lub praktyk krajowych, także późniejszych, które są sprzeczne z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii, bez konieczności żądania uprzedniego zniesienia tych uregulowań lub praktyk w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 24; z dnia 24 czerwca 2019 r., *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 61, 62; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 252).
- 54 Jak przypomniano w pkt 39 niniejszego wyroku, przestrzeganie wspomnianego obowiązku pełnego stosowania wszelkich bezpośrednio skutecznych przepisów prawa Unii należy uznać za niezbędne do zagwarantowania pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, czego wymaga art. 19 ust. 1 TUE.
- 55 Przestrzeganie tego obowiązku jest również konieczne do zapewnienia poszanowania równości państw członkowskich wobec traktatów, co wyklucza możliwość przeciwstawienia porządkowi prawnemu Unii jednostronnego środka, niezależnie od jego charakteru (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 249) i stanowi wyraz zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE, która wymaga odstąpienia od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego, które mogą być ewentualnie sprzeczne z prawem krajowym, zarówno wcześniejszych, jak i późniejszych względem bezpośrednio skutecznej normy prawa Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 września 2010 r., *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 55; z dnia 21 stycznia 2021 r., *Whiteland Import Export*, C-308/19, EU:C:2021:47, pkt 31).

- 56 W niniejszej sprawie sąd odsyłający uważa, że w celu wydania orzeczenia w postępowaniu głównym musi dokonać oceny zgodności przepisów prawa krajowego, na mocy których ustanowiono SIIJ, z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, oraz ze szczególnymi celami dotyczącymi reformy sądownictwa i zwalczania korupcji określonymi w załączniku do decyzji 2006/928.
- 57 W tych okolicznościach należy przypomnieć, po pierwsze, że Trybunał orzekł już, iż wspomniane przepisy prawa krajowego są objęte zakresem stosowania decyzji 2006/928 i że w konsekwencji muszą one być zgodne z wymogami wynikającymi z prawa Unii, a w szczególności z art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul judecãtorilor din Romãnia” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 183, 184).
- 58 Po drugie, zarówno art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, jak i cele wymienione w pkt 56 niniejszego wyroku są sformułowane w sposób jasny i precyzyjny oraz nie są obwarowane żadnym warunkiem, w związku z czym są one bezpośrednio skuteczne (zob. podobnie wyroki: z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul judecãtorilor din Romãnia” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 249, 250; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 253).
- 59 Wynika z tego, że w braku możliwości dokonania wykładni przepisów krajowych zgodnej z tym postanowieniem lub z rzeczonymi celami rumuńskie sądy powszechne muszą, z mocy własnych uprawnień, odstąpić od ich stosowania.
- 60 W tym względzie należy oczywiście zauważyć, że na gruncie właściwych unormowań krajowych, takich jak opisane przez sąd odsyłający, rumuńskie sądy powszechne są co do zasady właściwe do oceny zgodności krajowych przepisów ustawowych z tymi unormowaniami prawa Unii, bez konieczności występowania do krajowego trybunału konstytucyjnego z wnioskiem w tym zakresie.
- 61 Niemniej jednak z postanowienia odsyłającego wynika, że owe sądy powszechne są pozbawione tych uprawnień, w sytuacji gdy krajowy sąd konstytucyjny orzekł, iż rozpatrywane przepisy ustawowe są zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji wprowadzającym zasadę pierwszeństwa prawa Unii, gdyż sądy te są zobowiązane do zastosowania się do tego wyroku tego sądu konstytucyjnego.
- 62 W tym kontekście należy przypomnieć, że uprawnienie do uczynienia, w momencie stosowania prawa Unii, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia uregulowania krajowego lub praktyki krajowej, które mogą ewentualnie stać na przeszkodzie pełnej skuteczności bezpośrednio skutecznych unormowań prawa Unii, stanowi nieodłączną część obowiązków sądu Unii, który w ramach swoich kompetencji powinien stosować te unormowania, w związku z czym wykonywanie tego uprawnienia stanowi nieodłączną gwarancję niezawisłości sędziowskiej wynikającą z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 257).
- 63 W związku z powyższym sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie uregulowania krajowe lub praktyki krajowe, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowego przepisu lub krajowej praktyki mogących ewentual-

nie stać na przeszkodzie pełnej skuteczności bezpośrednio skutecznych unormowań prawa Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 22; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., *Euro Box Promotion i in.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 258). Byłoby tak, gdyby w przypadku sprzeczności między przepisem prawa Unii a ustawą krajową rozstrzygnięcie tego konfliktu było zastrzeżone dla innego organu niż sąd, który ma zastosować prawo Unii, wyposażonego we własne uprawnienia dyskrecyjne (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, pkt 23; a także z dnia 22 czerwca 2010 r., *Melki i Abdeli*, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 44).

- 64 Należy też przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem mechanizm odesłania prejudycjalnego ustanowiony w art. 267 TFUE ma na celu zapewnienie, aby w każdych okolicznościach prawo Unii miało taki sam skutek we wszystkich państwach członkowskich, a tym samym zapobieganie rozbieżnościom w jego wykładni, która ma być stosowana przez sądy krajowe, i służy do zapewnienia tego stosowania. W tym celu wspomniany artykuł stwarza sądowi krajowemu możliwość wyeliminowania trudności związanych z wymogiem nadania prawa Unii pełnej skuteczności w ramach systemów sądowniczych państw członkowskich. Tym samym sądy krajowe mają jak najszerze uprawnienie, a wręcz obowiązek, występowania do Trybunału, gdy uznają, że w zawisłej przed nimi sprawie pojawiły się pytania związane z wykładnią lub z oceną ważności przepisów prawa Unii wymagające rozstrzygnięcia z ich strony [wyrok z dnia 16 grudnia 2021 r., *AB i in. (Odwołanie amnestii)*, C-203/20, EU:C:2021:1016, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 65 W konsekwencji skuteczność ustanowionej w ramach mechanizmu odesłania prejudycjalnego współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi, a tym samym skuteczność prawa Unii byłaby zagrożona, gdyby rozstrzygnięcie skargi konstytucyjnej przez sąd konstytucyjny mogło skutkować zniechęceniem sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący prawa Unii do skorzystania z uprawnienia przyznanego mu w art. 267 TFUE, a polegającego na wystąpieniu do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami o wykładnię lub ocenę ważności prawa Unii w celu umożliwienia mu stwierdzenia, czy przepis prawa krajowego jest zgodny z prawem Unii [zob. podobnie wyroki: z dnia 22 czerwca 2010 r., *Melki i Abdeli*, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 45; z dnia 5 lipca 2016 r., *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 25; z dnia 23 listopada 2021 r., *IS (Niezgodność z prawem postanowienia odsyłającego)*, C-564/19, EU:C:2021:949, pkt 73].
- 66 Tymczasem gdyby sąd konstytucyjny państwa członkowskiego orzekł, że przepisy ustawowe są zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji wprowadzającym zasadę pierwszeństwa prawa Unii, unormowanie krajowe lub praktyka krajowa, takie jak opisane w pkt 61 niniejszego wyroku, nie pozwalałyby na zapewnienie pełnej skuteczności rozpatrywanych przepisów prawa Unii, gdyż uniemożliwiałyby one sądowi powszechnemu, który ma obowiązek zapewnić stosowanie prawa Unii, samodzielną ocenę zgodności tych przepisów ustawowych z tym prawem.
- 67 Stosowanie takiego unormowania krajowego lub takiej praktyki krajowej podważałoby również skuteczność współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi ustanowionej w ramach mechanizmu odesłania prejudycjalnego, gdyż zniechęcałoby sąd powszechny rozpoznający dany spór do wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu zastosowania się do orzeczeń sądu konstytucyjnego jego państwa członkowskiego.

- 68 Ustalenia przedstawione w poprzednich punktach są tym bardziej istotne w sytuacji takiej jak ta, do której odnosi się sąd odsyłający, w której wyrok sądu konstytucyjnego rozpatrywanego państwa członkowskiego zakazuje mu wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym, powołując się w szczególności na tożsamość konstytucyjną rozpatrywanego państwa członkowskiego oraz stwierdzając, że Trybunał przekroczył swoje kompetencje.
- 69 W tym względzie należy oczywiście zauważyć, że na podstawie art. 4 ust. 2 TUE istnieje możliwość zwrócenia się do Trybunału o zbadanie, czy dany obowiązek wynikający z prawa Unii nie narusza tożsamości narodowej państwa członkowskiego (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 lipca 2014 r., *Torresi*, C-58/13 i C-59/13, EU:C:2014:2088, pkt 58; z dnia 5 czerwca 2018 r., *Coman i in.*, C-673/16, EU:C:2018:385, pkt 46).
- 70 Natomiast ani celem, ani skutkiem tego postanowienia nie jest upoważnienie sądu konstytucyjnego państwa członkowskiego, wbrew jego obowiązkowi wynikającym w szczególności z art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, do pominięcia unormowania prawa Unii ze względu na to, że unormowanie to narusza tożsamość narodową danego państwa członkowskiego w sposób, w jaki pojmuje ją krajowy sąd konstytucyjny.
- 71 Jeżeli sąd konstytucyjny państwa członkowskiego uzna, że przepis prawa wtórnego Unii, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał, narusza obowiązek poszanowania tożsamości narodowej tego państwa członkowskiego, powinien on zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE w celu dokonania oceny ważności tego przepisu w świetle art. 4 ust. 2 TUE, ponieważ jedynie Trybunał jest właściwy do stwierdzenia nieważności aktu Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 22 października 1987 r., *Foto-Frost*, 314/85, EU:C:1987:452, pkt 20; a także z dnia 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 96).
- 72 Ponadto, ponieważ, jak przypomniano w pkt 52 niniejszego wyroku, Trybunał ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, w tym art. 267 TFUE, skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym.
- 73 W tym względzie należy przypomnieć, że określona w art. 267 TFUE procedura odesłania prejudycjalnego, która stanowi kluczowy element systemu sądowego ustanowionego na mocy traktatów, ustanawia dialog między poszczególnymi sądami, zwłaszcza między Trybunałem a sądami państw członkowskich, mający na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie szczególnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach [zob. podobnie opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 176; a także wyrok z dnia 6 października 2021 r., *Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, pkt 27].
- 74 Wyrok wydany w ramach tego postępowania wiąże sąd krajowy w zakresie wykładni rozpatrywanych przepisów prawa Unii przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu (zob. podobnie wyroki: z dnia 3 lutego 1977 r., *Benedetti*, 52/76, EU:C:1977:16, pkt 26; a także z dnia 11 grudnia 2018 r., *Weiss i in.*, C-493/17, EU:C:2018:1000, pkt 19).

- 75 Sąd krajowy, który skorzystał z uprawnienia przyznanego mu w art. 267 akapit drugi TFUE, nie powinien w danym wypadku uwzględniać oceny sądu krajowego wyższej instancji, jeżeli w świetle wykładni dokonanej przez Trybunał uzna, że ocena ta nie jest zgodna z prawem Unii, i w razie potrzeby winien pominąć przepis prawa krajowego zobowiązujący go do stosowania się do orzeczeń tego sądu wyższej instancji (zob. podobnie wyrok z dnia 5 października 2010 r., Ełczinow, C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 30, 31).
- 76 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że powyższe jest aktualne również w sytuacji, gdy na mocy krajowego przepisu proceduralnego sąd powszechny jest związany orzeczeniem krajowego sądu konstytucyjnego, które w jego ocenie jest sprzeczne z prawem Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in., C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 71).
- 77 Ponadto, ponieważ wykładnia unormowania prawa Unii dokonana przez Trybunał w ramach wykonywania kompetencji przyznanej mu w art. 267 TFUE wyjaśnia i precyzuje w razie potrzeby znaczenie oraz zakres tego unormowania, tak jak należy lub należało je rozumieć i stosować od chwili jej wejścia w życie [zob. podobnie wyroki: z dnia 27 marca 1980 r., Denkavit italiana, 61/79, EU:C:1980:100, pkt 16; z dnia 18 listopada 2021 r., État belge (Szkolenie pilotów), C-413/20, EU:C:2021:938, pkt 53], należy uznać, że sąd powszechny jest zobowiązany, w celu zapewnienia pełnej skuteczności przepisów prawa Unii, do pominięcia w zawisłym przed nim sporze oceny krajowego sądu konstytucyjnego, który odmawia wykonania wyroku Trybunał wydanego w trybie prejudycjalnym, nawet jeśli wyrok ten nie jest rezultatem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez ten sąd powszechny w kontekście tego sporu.
- 78 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, art. 267 TFUE oraz zasadą pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego nie są uprawnione do badania zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji nakładającym obowiązek przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa Unii.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

- 79 Poprzez pytania drugie i trzecie, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE i art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które dopuszczają możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego krajowego ze względu na zastosowanie przez niego prawa Unii, zgodnie z wykładnią dokonaną przez Trybunał, poprzez pominięcie orzecznictwa sądu konstytucyjnego danego państwa członkowskiego niezgodnego z zasadą pierwszeństwa prawa Unii.
- 80 Na początku należy zauważyć, że, jak przypomniano w pkt 36 niniejszego wyroku, art. 47 karty praw podstawowych nie ma jako taki zastosowania do sporu w postępowaniu głównym.
- 81 Jak przypomniano w pkt 41 niniejszego wyroku, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga zachowania niezależności i bezstronności organów, które mogą orzekać w kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii.

- 82 Te wymagane na podstawie prawa Unii gwarancje niezawisłości i bezstronności oznaczają, że muszą istnieć zasady pozwalające wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów (wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 225 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 83 Odnosząc się bardziej konkretnie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych, na pociągnięcie do której są oni narażeni na gruncie rozpatrywanych przepisów prawa krajowego w przypadku niezastosowania się do orzeczeń krajowego sądu konstytucyjnego, należy stwierdzić, że ochrona niezawisłości sędziowskiej nie może w szczególności skutkować całkowitym wyłączeniem przypadków, w których sędzia może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną – w sytuacjach absolutnie wyjątkowych – za treść wydanego przez siebie orzeczenia sądowego. Tak rozumiany wymóg niezawisłości nie ma bowiem z pewnością na celu tuszowania ewentualnych poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziów, polegających na przykład na celowym i wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii, których przestrzeganie mają zapewnić, lub na arbitralnym szafowaniu wyroków lub odmowie wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy jako depozytariusze funkcji orzeczniczych mają za zadanie orzekać w sporach poddawanych im pod rozstrzygnięcie przez jednostki [wyroki: z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 137; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 238].
- 84 Natomiast dla zachowania niezależności sądów i uniknięcia w ten sposób sytuacji, w której system odpowiedzialności dyscyplinarnej mógłby przestać służyć jego celom i mógłby być wykorzystywany do politycznej kontroli orzeczeń sądowych lub wywierania nacisków na sędziów, zasadnicze znaczenie ma to, by okoliczność, że orzeczenie sądowe jest obarczone ewentualnym błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego i prawa Unii lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, nie mogła sama w sobie prowadzić do pociągnięcia danego sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej [wyroki: z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 138; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 239].
- 85 Zapewnienie, by sędziowie ci nie byli narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału w trybie art. 267 TFUE, która to decyzja leży wyłącznie w ich gestii, stanowi ponadto gwarancję nierozłącznie związaną z ich niezawisłością (wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 227 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 86 W konsekwencji konieczne jest, by pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego było ograniczone do absolutnie wyjątkowych wypadków, takich jak te wskazane w pkt 83 niniejszego wyroku, i podlegało w tym zakresie obiektywnym i sprawdzalnym kryteriom związanym z wymogami dotyczącymi należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także gwarancjom mającym na celu

uniknięcie wszelkiego ryzyka nacisków zewnętrznych na treść orzeczeń sądowych i wykluczenie w ten sposób, w przekonaniu jednostek, wszelkiej uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na takie naciski i ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów [wyroki: z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 139; a także z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 240].

- 87 Z powyższego wynika, że art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniom krajowym lub praktyce krajowej pozwalającym na pociągnięcie sędziego krajowego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za wszelkie odstępstwa od orzeczeń krajowego sądu konstytucyjnego (zob. podobnie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 242).
- 88 W świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze naruszenie niezawisłości sędziów krajowych, wynikające z takiego uregulowania krajowego lub takiej praktyki krajowej, jest nie do pogodzenia również z zasadami równości między państwami członkowskimi i lojalnej współpracy między Unią a jej państwami członkowskimi, wyrażonymi w art. 4 ust. 2 i 3 TUE, z art. 267 TFUE, a także z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, w sytuacji gdy pociągnięcie sędziego krajowego do odpowiedzialności dyscyplinarnej jest uzasadnione niezastosowaniem się przez niego do orzeczenia sądu konstytucyjnego danego państwa członkowskiego, w którym ten sąd konstytucyjny odmówił wykonania orzeczenia wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym.
- 89 Wspomniana wykładnia jest tym bardziej zasadna, że takie pociągnięcie sędziego krajowego do odpowiedzialności dyscyplinarnej może prowadzić do dalszych naruszeń wymogów prawa Unii wynikających z przepisów prawa krajowego, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego nie są uprawnione do badania zgodności z prawem Unii przepisów prawa krajowego, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji wprowadzającym zasadę pierwszeństwa prawa Unii, poprzez odmawianie wykonania wyroków Trybunału wydanych w trybie prejudycjalnym (zob. analogicznie wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034, pkt 259).
- 90 Ponadto, chociaż rząd rumuński wskazał na rozprawie, że do tej pory nie doszło do nałożenia na podstawie krajowego przepisu ustawowego, do którego odnoszą się pytania drugie i trzecie, jakiegokolwiek sankcji, to należy przypomnieć, że już sama perspektywa wszczęcia postępowania dyscyplinarnego może stanowić przejaw wywierania nacisków na osoby sprawujące urząd sędziego (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 199).
- 91 Tymczasem z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym nie wynika, by możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności sędziów krajowych sądów powszechnych za niestosowanie się do orzeczeń Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego), o której mowa w art. 99 lit. §) ustawy nr 303/2004, była uzależniona od spełnienia przesłanek pozwalających na zagwarantowanie, że będzie ona ograniczona do całkowicie wyjątkowych przypadków wymienionych w pkt 83 niniejszego wyroku, jak tego wymaga, jak przypomniano w pkt 84 i 86 niniejszego wyroku, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

- 92 Należy też zauważyć, że w pkt 241 wyroku z dnia 21 grudnia 2021 r., Euro Box Promotion i in. (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034), Trybunał stwierdził już, że z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach, w których wydano tamten wyrok, nie wynika, by możliwość pociągnięcia do takiej odpowiedzialności ograniczała się tylko do takich przypadków.
- 93 W świetle wszystkich powyższych rozważań na pytania drugie i trzecie należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, art. 267 TFUE oraz zasadą pierwszeństwa prawa Unii, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które dopuszczają możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego krajowego ze względu na zastosowanie przez niego prawa Unii, zgodnie z wykładnią dokonaną przez Trybunał, poprzez pominięcie orzecznictwa sądu konstytucyjnego danego państwa członkowskiego niezgodnego z zasadą pierwszeństwa prawa Unii.

W przedmiocie kosztów

- 94 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniach głównych, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, z art. 267 TFUE oraz z zasadą pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które sprawiają, że sądy powszechne państwa członkowskiego nie są uprawnione do badania zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, które sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego uznał za zgodne z postanowieniem krajowej konstytucji, które nakłada obowiązek przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa Unii.
- 2) Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, z art. 267 TFUE oraz z zasadą pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu lub praktyce krajowej, które dopuszczają możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego krajowego ze względu na zastosowanie przez niego prawa Unii, zgodnie z wykładnią dokonaną przez Trybunał, poprzez pominięcie orzecznictwa sądu konstytucyjnego danego państwa członkowskiego niezgodnego z zasadą pierwszeństwa prawa Unii.

Podpisy

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 3 czerwca 2021 r.^(*)

Skarga o stwierdzenie nieważności – Artykuł 7 ust. 1 TUE – Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku wzywającego Radę Unii Europejskiej do stwierdzenia istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości, na których opiera się Unia – Artykuły 263 i 269 TFUE – Właściwość Trybunału – Dopuszczalność skargi – Akt zaskarżalny – Artykuł 354 TFUE – Zasady dotyczące obliczania głosów w Parlamencie – Regulamin Parlamentu – Artykuł 178 ust. 3 – Pojęcie „oddanych głosów” – Wstrzymujący się od głosu – Zasady pewności prawa, równego traktowania, demokracji i lojalnej współpracy

W sprawie C-650/18

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności na podstawie art. 263 TFUE, wniesioną w dniu 17 października 2018 r.,

Węgry, które reprezentowali początkowo M.Z. Fehér, G. Tornyai i Z. Wagner, a następnie M.Z. Fehér, w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

popierane przez:

Rzeczpospolitą Polską, którą reprezentował B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,

interwenient,

przeciwko

Parlamentowi Europejskiemu, który reprezentowali F. Drexler, N. Görlitz i T. Lukácsi, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, L. Bay Larsen i A. Kumin, prezesi izb, T. von Danwitz, C. Toader, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, K. Jürimäe, C. Lycourgos (sprawozdawca) i I. Jarukaitis, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Bobek,

sekretarz: R. Şereş, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 29 czerwca 2020 r.,

* Język postępowania: węgierski.

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 3 grudnia 2020 r., wydaje następujący

Wyrok

- 1 W swej skardze Węgry wnoszą o stwierdzenie nieważności rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 [TUE], istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia [2017/2131(INL)] (Dz.U. 2019, C 433, s. 66, zwanej dalej „zaskarżoną rezolucją”).

Ramy prawne

Procedura ustanowiona w art. 7 TUE

- 2 Artykuł 7 TUE przewiduje:

„1. Na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane państwo członkowskie i, stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą, może skierować do niego zalecenia.

Rada regularnie bada, czy powody dokonania takiego stwierdzenia pozostają aktualne.

2. Rada Europejska, stanowiąc jednomyślnie na wniosek jednej trzeciej państw członkowskich lub Komisji Europejskiej i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić, po wezwaniu państwa członkowskiego do przedstawienia swoich uwag, poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2.

3. Po dokonaniu stwierdzenia na mocy ustępu 2, Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną, może zdecydować o zawieszeniu niektórych praw wynikających ze stosowania traktatów dla tego państwa członkowskiego, łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego państwa członkowskiego w Radzie. Rada uwzględni przy tym możliwe skutki takiego zawieszenia dla praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych.

Obowiązki, które ciążyą na tym państwie członkowskim na mocy traktatów, pozostają w każdym przypadku wiążące dla tego państwa.

4. Rada może następnie, stanowiąc większością kwalifikowaną, zdecydować o zmianie lub uchyleniu środków podjętych na podstawie ustępu 3, w przypadku zmiany sytuacji, która doprowadziła do ich ustanowienia.

5. Zasady głosowania, które do celów niniejszego artykułu stosuje się do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, są określone w art. 354 [TFUE]”.

- 3 Artykuł 354 TFUE stanowi:

„Do celów artykułu 7 [TUE] dotyczącego zawieszenia niektórych praw wynikających z członkostwa w Unii, członek Rady Europejskiej lub Rady reprezentujący dane państwo członkowskie nie bierze udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu jednej trzeciej lub czterech piątych państw członkowskich przewidzianych

w ustępach 1 i 2 wspomnianego artykułu. Wstrzymanie się od głosu członków obecnych lub reprezentowanych nie stanowi przeszkody w przyjęciu decyzji, o których mowa w ustępie 2 wspomnianego artykułu.

Do celów przyjęcia decyzji, o których mowa w artykule 7 ustęp 3 i 4 [TUE], większość kwalifikowaną określa się zgodnie z artykułem 238 ustęp 3 litera b) niniejszego traktatu.

Jeżeli w wyniku podjęcia decyzji o zawieszeniu prawa do głosowania zgodnie z artykułem 7 ustęp 3 [TUE] Rada stanowi większością kwalifikowaną na podstawie jednego z postanowień traktatów, większość kwalifikowaną określa się zgodnie z artykułem 238 ustęp 3 litera b) niniejszego traktatu, lub jeżeli Rada stanowi na wniosek Komisji lub wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa – zgodnie z artykułem 238 ustęp 3 litera a).

Do celów artykułu 7 [TUE] Parlament Europejski stanowi większością dwóch trzecich oddanych głosów, reprezentujących większość wchodzących w jego skład członków”.

Kontrola sądowa

4 Zgodnie z art. 263 akapity pierwszy i szósty TFUE:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Kontroluje również legalność aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich.

[...]

Skargi przewidziane w niniejszym artykule wnosi się w terminie dwóch miesięcy, stosownie do przypadku, od daty publikacji aktu lub jego notyfikowania skarżącemu lub, w razie ich braku, od daty powzięcia przez niego wiadomości o tym akcie”.

5 Artykuł 269 TFUE stanowi:

„Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy do orzekania w sprawie legalności aktu przyjętego przez Radę Europejską lub Radę zgodnie z artykułem 7 [TUE] wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego, którego dotyczy stwierdzenie Rady Europejskiej lub Rady, oraz wyłącznie w odniesieniu do przestrzegania postanowień czysto proceduralnych przewidzianych w tym artykule.

Wniosek taki musi być złożony w terminie miesiąca od daty tego stwierdzenia. Trybunał orzeka w terminie miesiąca od daty wniosku”.

Protokół nr 24

6 Zgodnie z jedynym artykułem Protokołu nr 24 w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. 2010, C 83, s. 305, zwanego dalej „protokołem nr 24”):

„Z uwagi na poziom ochrony podstawowych praw i wolności przez państwa członkowskie Unii Europejskiej państwa członkowskie należy uważać za bezpieczne państwa pochodzenia w ich wzajemnych stosunkach we wszystkich aspektach prawnych czy praktycznych związanych z kwestiami azylu. W związku z tym wszelkie wnioski o przyznanie azylu

składane przez obywateli państw członkowskich mogą być rozpatrywane lub uznane jako możliwe do rozpatrzenia przez inne państwo członkowskie jedynie w następujących przypadkach:

[...]

- b) jeżeli procedura wymieniona w artykule 7 ustęp 1 [TUE] została wszczęta w odniesieniu do państwa członkowskiego, którego obywatelem jest wnioskodawca, oraz do momentu podjęcia decyzji w tej sprawie przez Radę lub, w stosownym przypadku, Radę Europejską;

[...]”.

Regulamin Parlamentu Europejskiego

- 7 Artykuł 178 ust. 3 regulaminu Parlamentu Europejskiego, w brzmieniu obowiązującym w chwili przyjęcia zaskarżonej rezolucji (zwanego dalej „regulaminem”), stanowi:

„W przypadku przyjęcia lub odrzucenia tekstu tylko głosy »za« i »przeciw« są uwzględniane przy obliczaniu wyniku głosowania, chyba że wymagana większość została określona w traktatach”.

- 8 Artykuł 226 ust. 1 regulaminu stanowi:

„W przypadku wątpliwości dotyczących stosowania lub wykładni niniejszego [r]egulaminu [p]rzewodniczący może przekazać kwestię właściwej komisji do rozpatrzenia.

Przewodniczący komisji mogą postąpić w ten sam sposób w przypadku pojawienia się takich wątpliwości w trakcie prac komisji i w związku z nimi”.

- 9 Z pkt 8 sekcji XVIII załącznika V do regulaminu wynika, że Komisja Spraw Konstytucyjnych Parlamentu jest właściwa do dokonania wykładni tegoż regulaminu.

Okoliczności powstania sporu

- 10 Rezolucją z dnia 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech [2017/2656 (RSP)] (Dz.U. 2018, C 307, s. 75) Parlament zobowiązał Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych do sporządzenia specjalnego sprawozdania dotyczącego tego państwa członkowskiego w celu poddania pod głosowanie na posiedzeniu plenarnym uzasadnionego wniosku wzywającego Radę Unii Europejskiej do podjęcia działań zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE. Sprawozdanie to zostało przyjęte w dniu 25 czerwca 2018 r.

- 11 W piśmie z dnia 10 września 2018 r. stały przedstawiciel Węgier przy Unii poinformował sekretarza generalnego Parlamentu o stanowisku rządu węgierskiego, zgodnie z którym w przypadku głosowania nad zaskarżoną rezolucją należy uwzględnić wstrzymujących się od głosu, zgodnie z art. 354 TFUE i art. 178 ust. 3 regulaminu, i zwrócił się o poinformowanie o tym członków Parlamentu.

- 12 W dniu 10 września 2018 r. zastępca sekretarza generalnego Parlamentu poinformował posłów za pośrednictwem poczty elektronicznej, że w ramach obliczania oddanych głosów zostaną uwzględnione jedynie głosy za przyjęciem zaskarżonej rezolucji oraz głosy przeciw jej przyjęciu, z wyłączeniem wstrzymujących się od głosu.

- 13 W dniu 12 września 2018 r. Parlament poddał pod głosowanie zaskarżoną rezolucję. Za rezolucją opowiedziało się 448 członków, 197 członków opowiedziało się przeciw, a 48

członków wstrzymało się od głosu. Po głosowaniu przewodniczący posiedzenia ogłosił, że zaskarżona rezolucja została przyjęta.

Żądania stron i postępowanie przed Trybunałem

14 Węgry wnoszą do Trybunału o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej rezolucji oraz
- obciążenie Parlamentu kosztami postępowania.

15 Parlament wnosi do Trybunału o:

- odrzucenie skargi jako oczywiście niedopuszczalnej albo, tytułem żądania ewentualnego, oddalenie jej jako bezzasadnej oraz
- obciążenie Węgier kosztami postępowania.

16 Zgodnie z art. 16 akapit trzeci statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Węgry zwróciły się do Trybunału o wydanie orzeczenia w sprawie w składzie wielkiej izby.

17 Postanowieniem z dnia 14 maja 2019 r., Węgry/Parlament (C-650/18, niepublikowanym, EU:C:2019:438), Trybunał zarządził usunięcie z akt sprawy opinii Wydziału Prawnego Parlamentu, zawartej w załączniku 5 do skargi Węgier, i odrzucił złożony przez to państwo członkowskie wniosek o ujawnienie dokumentu.

18 Postanowieniem z dnia 22 maja 2019 r. prezes Trybunału dopuścił Rzeczpospolitą Polską do udziału w sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądania Węgier.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie właściwości Trybunału i dopuszczalności skargi

Argumentacja stron

19 Parlament twierdzi, że niniejsza skarga o stwierdzenie nieważności jest niedopuszczalna ze względu na to, że z art. 269 TFUE oraz pomocniczo z art. 263 TFUE wynika, iż zaskarżona rezolucja nie może być przedmiotem takiej skargi.

20 Co się tyczy w pierwszej kolejności art. 269 TFUE, Parlament uważa, że z wykładni językowej tego postanowienia wynika, iż ogranicza ono właściwość Trybunału do ostatecznych aktów przyjętych przez Radę lub Radę Europejską na podstawie art. 7 TUE.

21 Wykładnię tę potwierdza geneza art. 269 TFUE. Z ewolucji traktatów wynika bowiem, że procedura przewidziana w art. 7 TUE podlegała jedynie stopniowo określonej kontroli Trybunału. W związku z tym akty przyjęte na podstawie tego ostatniego postanowienia, które nie są objęte przedmiotowym zakresem stosowania art. 269 TFUE, należą nadal do „sfery politycznej” traktatów, która nie jest przedmiotem jakiegokolwiek kontroli sądowej.

22 Ponadto art. 269 TFUE należy uznać za *lex specialis* w stosunku do art. 263 TFUE i usytuować obok postanowień, które tak jak art. 271, 275 i 276 TFUE, przewidują ograniczoną możliwość kontroli sądowej w szczególnych i z góry określonych dziedzinach.

23 Nie byłoby zresztą spójne, aby stwierdzenia Rady i Rady Europejskiej, o których wyraźnie mowa w art. 269 TFUE i które mogą mieć poważne konsekwencje dla danego państwa

członkowskiego, były zasadniczo wyłączone spod wszelkiej kontroli sądowej na podstawie art. 269 TFUE, z wyjątkiem ich aspektów proceduralnych, podczas gdy zwykły wniosek o wszczęcie procedury przewidzianej w art. 7 TUE mógłby być przedmiotem pełnej kontroli sądowej.

- 24 W drugiej kolejności Parlament uważa, że skarga – zakładając nawet, iż powinna zostać zbadana w świetle art. 263 TFUE – jest niedopuszczalna ze względu na to, że zaskarżona rezolucja nie wykazuje cech „aktu zaskarżalnego” w rozumieniu akapitu pierwszego tego artykułu.
- 25 Rezolucja ta nie pociąga bowiem za sobą żadnej zmiany sytuacji prawnej Węgier, ponieważ jedynie uruchomiłaby procedurę przewidzianą w art. 7 TUE, nie wiążąc Rady w kwestii stwierdzenia, które może zostać przyjęte. Ponadto nawet gdyby przyjęcie wspomnianej rezolucji umożliwiło obywatelom węgierskim złożenie wniosku o udzielenie azylu w innym państwie członkowskim na podstawie jednego artykułu lit. b) protokołu nr 24, taka możliwość nie wywołałaby szkodliwych skutków dla tych obywateli lub dla wszystkich innych obywateli Unii ani dla samych Węgier.
- 26 Ponadto w wyroku z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), Trybunał orzekł jedynie, że informacje dotyczące stanu faktycznego zawarte w uzasadnionym wniosku przyjętym zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE stanowią szczególnie istotny element, gdy chodzi o dokonaną w sposób abstrakcyjny ocenę, czy istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia praw podstawowych w wydającym europejski nakaz aresztowania państwie członkowskim. Wyrok ten nie pozwala zatem uznać, że takie wnioski wywołują wiążące skutki prawne.
- 27 Ponadto zaskarżoną rezolucję należy uznać za akt pośredni, ponieważ nie określa ona ostatecznego stanowiska Parlamentu. Tymczasem jedynie akty pośrednie, które wywołują natychmiastowe, pewne i dostatecznie wiążące skutki prawne, mogą być przedmiotem bezpośredniej kontroli sądowej, co nie ma miejsca w przypadku zaskarżonej rezolucji.
- 28 Węgry, popierane przez Rzeczpospolitą Polską, uważają, że skarga jest dopuszczalna ze względu na to, iż zaskarżona rezolucja jest aktem zaskarżalnym w rozumieniu art. 263 TFUE, zważywszy na skutki, jakie wywołuje ona, w szczególności na mocy jednego artykułu lit. b) protokołu nr 24, oraz wnioski wynikające z wyroku z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586). Ponadto art. 269 TFUE podlega ścisłej wykładni i nie pozbawia Trybunału jego właściwości do rozpoznania tej skargi.

Ocena Trybunału

- 29 W pierwszej kolejności należy zbadać, czy – jak twierdzi Parlament – Trybunał jest na podstawie art. 269 TFUE niewłaściwy do rozpoznania niniejszej skargi.
- 30 W związku z tym należy zauważyć, po pierwsze, że zgodnie z tym postanowieniem Trybunał jest właściwy do orzekania w sprawie legalności aktu przyjętego przez Radę Europejską lub Radę zgodnie z art. 7 TUE wyłącznie na wniosek państwa członkowskiego, którego dotyczy stwierdzenie Rady lub Rady Europejskiej, oraz wyłącznie w odniesieniu do przestrzegania postanowień czysto proceduralnych przewidzianych w tymże art. 7 TUE. Wniosek taki musi być złożony w terminie miesiąca od daty tego stwierdzenia.
- 31 Artykuł 269 TFUE – w zakresie, w jakim uzależnia możliwość wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktów przyjętych przez Radę Europejską lub Radę na podstawie art. 7 TUE

- od bardziej rygorystycznych warunków niż te, które są nałożone przez art. 263 TFUE – zawiera ograniczenie ogólnej właściwości przyznanej w tymże artykule Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie kontroli zgodności z prawem aktów instytucji Unii i w związku z tym należy go interpretować ściśle (zob. analogicznie wyrok z dnia 19 lipca 2016 r., H/Rada i in., C-455/14 P, EU:C:2016:569, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 32 Po drugie, należy zauważyć, że art. 269 TFUE dotyczy wyłącznie aktów Rady i Rady Europejskiej przyjętych w ramach procedury przewidzianej w art. 7 TUE. Rezolucje Parlamentu przyjęte na podstawie art. 7 ust. 1 TUE nie są wymienione w tym art. 269.
- 33 Z brzmienia tego ostatniego artykułu wynika zatem, że autorzy traktatów nie zamierzali wykluczyć aktu takiego jak zaskarżona rezolucja z ogólnej właściwości przyznanej Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej w art. 263 TFUE do celów kontroli zgodności z prawem aktów instytucji Unii.
- 34 Taka wykładnia art. 269 TFUE może zresztą przyczynić się do poszanowania zasady, zgodnie z którą Unia Europejska jest Unią prawa, która ustanawia zupełny system środków prawnych i procedur w celu powierzenia Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroli zgodności z prawem aktów instytucji Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 23 kwietnia 1986 r., Les Verts/Parlament, 294/83, EU:C:1986:166, pkt 23; z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 5 listopada 2019 r., EBC i in./Trasta Komercbanka i in., C-663/17 P, C-665/17 P i C-669/17 P, EU:C:2019:923, pkt 54).
- 35 Wbrew temu, co twierdzi Parlament, wniosku tego nie podważa kontekst, w jaki wpisuje się art. 269 TFUE. Wystarczy bowiem zauważyć, że art. 271, 275 i 276 TFUE, z którymi Parlament porównuje ów art. 269, nie pozbawiają Trybunału właściwości do kontrolowania, na podstawie art. 263 TFUE, zgodności z prawem aktów Unii, o których w nim mowa, i dotyczą w każdym razie dziedzin całkowicie niezwiązanych z procedurą przewidzianą w art. 7 TUE. Ponadto owe art. 271, 275 i 276 TFUE zostały zredagowane w sposób wyraźnie odmienny od art. 269 TFUE, wobec czego nie można z nich wyciągnąć żadnego użytecznego wniosku w celu dokonania wykładni tego ostatniego postanowienia.
- 36 Z powyższego wynika, że art. 269 TFUE nie wyklucza właściwości Trybunału do rozpoznania niniejszej skargi.
- 37 Co się tyczy w drugiej kolejności dopuszczalności tej skargi, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że skarga o stwierdzenie nieważności z art. 263 TFUE przysługuje na wszelkie akty instytucji mające na celu wywołanie wiążących skutków prawnych, niezależnie od ich formy (wyroki: z dnia 26 marca 2019 r., Komisja/Włochy, C-621/16 P, EU:C:2019:251, pkt 44; a także z dnia 9 lipca 2020 r., Republika Czeska/Komisja, C-575/18 P, EU:C:2020:530, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 38 W celu ustalenia, czy akt wywołuje takie skutki i w rezultacie czy może być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności, na podstawie art. 263 TFUE należy wziąć pod uwagę istotę tego aktu, przy czym rzezone skutki prawne aktu należy oceniać na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak jego treść, z uwzględnieniem, w razie potrzeby, kontekstu jego wydania oraz uprawnień instytucji, która go wydała (wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Republika Czeska/Komisja, C-575/18 P, EU:C:2020:530, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 39 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że przyjęcie zaskarżonej rezolucji wszczyna procedurę przewidzianą w art. 7 ust. 1 TUE. Tymczasem zgodnie z jedynym artykułem lit. b) proto-

kołu nr 24 po wszczęciu tej procedury i dopóki Rada lub Rada Europejska nie podejmie decyzji w odniesieniu do danego państwa członkowskiego, państwo członkowskie może, w drodze odstępstwa od zasady ustanowionej w tym jedynym artykule, rozpatrzyć lub uznać za możliwy do rozpatrzenia każdy wniosek o przyznanie azylu złożony przez obywatela państwa członkowskiego będącego przedmiotem tej procedury.

- 40 Wynika stąd, że bezpośrednim skutkiem przyjęcia zaskarżonej rezolucji jest uchylenie zakazu rozpatrywania lub uznania za możliwy do rozpatrzenia wniosku o udzielenie azylu złożonego przez obywatela węgierskiego, który co do zasady ciąży na państwach członkowskich. Rezolucja ta zmienia zatem w stosunkach między państwami członkowskimi sytuację Węgier w dziedzinie prawa azylu.
- 41 W związku z tym zaskarżona rezolucja wywołuje wiążące skutki prawne od chwili jej przyjęcia i dopóki Rada nie wypowiedziała się w przedmiocie działań, jakie należy podjąć w następstwie tej rezolucji.
- 42 Parlament utrzymuje jednak, że zaskarżona rezolucja stanowi akt pośredni wyrażający stanowisko tymczasowe, który nie może być przedmiotem kontroli sądowej na podstawie art. 263 TFUE.
- 43 W tym względzie należy przypomnieć, że środki pośrednie, których celem jest przygotowanie decyzji końcowej, nie stanowią, co do zasady, aktów zaskarżalnych za pomocą skargi o stwierdzenie nieważności (wyrok z dnia 15 marca 2017 r., Stichting Woonlinie i in./Komisja, C-414/15 P, EU:C:2017:215, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 44 Jednakże, po pierwsze, akty pośrednie, o których mowa, są przede wszystkim aktami wyrażającymi tymczasowe stanowisko danej instytucji (zob. podobnie wyrok z dnia 13 października 2011 r., Deutsche Post i Niemcy/Komisja, C-463/10 P i C-475/10 P, EU:C:2011:656, pkt 50).
- 45 Tymczasem rezolucji takiej jak zaskarżona rezolucja, w której Parlament wzywa Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TUE, nie można uznać za wyraz tymczasowego stanowiska Parlamentu, i to niezależnie od faktu, że takie późniejsze stwierdzenie przez Radę jest, stosownie do okoliczności, uzależnione od uprzedniej zgody Parlamentu na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Taka zgoda zostanie bowiem wyrażona tylko wówczas, gdy Rada stwierdzi istnienie takiego ryzyka, i ponadto będzie dotyczyła aktu, który będzie wynikał z właściwej Radzie oceny istnienia tego ryzyka, a ocena ta będzie mogła różnić się od oceny dokonanej przez Parlament przy przyjmowaniu zaskarżonej rezolucji.
- 46 Po drugie, z orzecznictwa Trybunału wynika również, że akt pośredni, który wywołuje samodzielne skutki prawne, może być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w zakresie, w jakim nie można usunąć niezgodności z prawem, jaką jest on dotknięty, w ramach skargi na decyzję końcową, względem której stanowi on etap przygotowawczy (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 30 czerwca 1992 r., Hiszpania/Komisja, C-312/90, EU:C:1992:282, pkt 21, 22; z dnia 30 czerwca 1992 r., Włochy/Komisja, C-47/91, EU:C:1992:284, pkt 27, 28; a także z dnia 13 października 2011 r., Deutsche Post i Niemcy/Komisja, C-463/10 P i C-475/10 P, EU:C:2011:656, pkt 53, 54, 60).
- 47 W niniejszej sprawie Węgry mogłyby oczywiście, jak twierdzi Parlament, powołać się na niezgodność z prawem zaskarżonej rezolucji na poparcie ewentualnej skargi o stwierdzenie

- nieważności stwierdzenia istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości Unii, jakiego miałyby dokonać Rada na podstawie art. 7 ust. 1 TUE w następstwie tej rezolucji.
- 48 Jednakże oprócz tego, że – jak wskazał rzecznik generalny w pkt 100 opinii – Rada nie jest zobowiązana do zajęcia stanowiska w przedmiocie zaskarżonej rezolucji, ewentualne uwzględnienie skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej w związku ze stwierdzeniem, którego miałyby dokonać Rada na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, nie pozwoliłoby w każdym razie na usunięcie wszystkich wiążących skutków prawnych wywołanych tą rezolucją, o których mowa w pkt 40 niniejszego wyroku.
- 49 W tych okolicznościach należy uznać, że zaskarżona rezolucja jest aktem zaskarżalnym w rozumieniu art. 263 akapit pierwszy TFUE.
- 50 Wreszcie, w odniesieniu do twierdzenia przedstawionego na poparcie zarzutu niedopuszczalności Parlamentu, zgodnie z którym skutki prawne zaskarżonej rezolucji nie dotyczą bezpośrednio Węgier, należy dodać do tego, co zostało stwierdzone w pkt 40 niniejszego wyroku, że na mocy art. 263 akapit drugi TFUE państwo członkowskie nie musi w żadnym wypadku uzasadniać ani tego, że akt Unii, którego stwierdzenia nieważności się domaga, dotyczy go bezpośrednio i indywidualnie, ani że posiada interes prawny (zob. w tym ostatnim względzie wyrok z dnia 5 września 2012 r., Parlament/Rada, C-355/10, EU:C:2012:516, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 51 Niemniej jednak, w trzeciej kolejności, przyznanej Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej w art. 263 TFUE ogólnej właściwości do kontrolowania zgodności z prawem aktów instytucji Unii nie można interpretować w sposób pozbawiający skuteczności przewidziane w art. 269 TFUE ograniczenie tej ogólnej właściwości (zob. analogicznie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, pkt 78).
- 52 Z powyższego wynika, że jeżeli art. 263 TFUE stanowi, jak w niniejszej sprawie, podstawę skargi o stwierdzenie nieważności aktu przyjętego przez instytucję Unii na podstawie art. 7 TUE, owego art. 263 TFUE nie można stosować w sposób niezależny od art. 269 TFUE, lecz przeciwnie, należy go interpretować w świetle tego ostatniego postanowienia.
- 53 W tym względzie należy zauważyć, że art. 269 TFUE uzależnia skargi o stwierdzenie nieważności aktów Rady i Rady Europejskiej przyjętych na podstawie art. 7 TUE od spełnienia pewnych szczególnych przesłanek, które mają na celu uwzględnienie szczególnego charakteru procedury ustanowionej w tym ostatnim postanowieniu. Tak więc przesłanki określone w art. 269 akapit pierwszy TFUE zastrzegają wyłącznie dla państwa członkowskiego, którego dotyczy to postępowanie, prawo do wniesienia takiej skargi i ograniczają zarzuty, które mogą zostać podniesione na poparcie tej skargi, wyłącznie do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów proceduralnych, o których mowa w art. 7 TUE.
- 54 Tymczasem przyznanie, że na podstawie art. 263 TFUE skarga o stwierdzenie nieważności uzasadnionego wniosku Parlamentu, przyjętego na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, może zostać wniesiona przez skarżącego innego niż państwo członkowskie, którego wniosek ten dotyczy, oraz że na poparcie tej skargi można podnieść każdy zarzut, o którym mowa w art. 263 akapit drugi TFUE, pozbawiałby w znacznym stopniu skuteczności (effet utile) szczególne przesłanki przewidziane w art. 269 TFUE, którym podlega wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności dotyczącej stwierdzenia Rady, o którym mowa w art. 7 ust. 1 TUE, jakie może zostać dokonane w następstwie tego wniosku.

- 55 Gdyby zatem stwierdzono nieważność takiego uzasadnionego wniosku Parlamentu w następstwie podniesionego przez takiego skarżącego żądania, Rada nie byłaby w stanie stwierdzić istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości Unii, mimo że zgodnie z art. 269 akapit pierwszy TFUE skarżący ten nie może dochodzić stwierdzenia nieważności takiego stwierdzenia.
- 56 Podobnie, gdyby stwierdzono nieważność tego wniosku na podstawie zarzutu innego niż zarzuty, o których mowa w art. 269 TFUE, Rada również nie mogłaby stwierdzić istnienia takiego ryzyka, podczas gdy zgodnie z tymże art. 269 zarzut ten nie może zostać podniesiony w celu uzyskania stwierdzenia nieważności takiego stwierdzenia.
- 57 Natomiast możliwość wniesienia przez państwo członkowskie, którego dotyczy uzasadniony wniosek Parlamentu, przyjęty na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, skargi o stwierdzenie nieważności tego wniosku w terminie dwóch miesięcy od daty jego publikacji, jak przewiduje art. 263 akapit szósty TFUE, nie może zaszkodzić skuteczności (effet utile) szczególnych przepisów, którym – zgodnie z art. 269 TFUE – podlega skarga o stwierdzenie nieważności wniesiona na stwierdzenie Rady, dokonane na podstawie art. 7 ust. 1 TUE.
- 58 Tym samym, chociaż zgodnie z art. 269 akapit drugi TFUE skarga o stwierdzenie nieważności takiego stwierdzenia powinna zostać wniesiona w terminie miesiąca od jego przyjęcia, wymóg, by skarga o stwierdzenie nieważności uzasadnionego wniosku Parlamentu, przyjętego na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, została poddana takiemu samemu skróceniu terminu do złożenia, wykraczałby poza to, co jest konieczne dla zachowania skuteczności (effet utile) tegoż art. 269.
- 59 Z rozważań przedstawionych w pkt 54–58 niniejszego wyroku wynika, że skarga o stwierdzenie nieważności z art. 263 TFUE w odniesieniu do uzasadnionego wniosku przyjętego przez Parlament zgodnie z art. 7 TUE może zostać wniesiona wyłącznie przez państwo członkowskie będące przedmiotem tego wniosku w terminie dwóch miesięcy od jego przyjęcia. Ponadto zarzuty nieważności podniesione na poparcie takiej skargi mogą być oparte wyłącznie na naruszeniu przepisów proceduralnych, o których mowa w art. 7 TUE.
- 60 W niniejszej sprawie Węgry są państwem członkowskim, którego dotyczy zaskarżona rezolucja. Ponadto skarga tego państwa członkowskiego została wniesiona w terminie przewidzianym w art. 263 akapit drugi TFUE.
- 61 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejsza skarga o stwierdzenie nieważności jest dopuszczalna, niezależnie od tego, czy Trybunał może rozpoznać każdy z zarzutów podniesionych na poparcie tej skargi.

W przedmiocie zarzutów skargi

- 62 Na poparcie skargi Węgry podnoszą cztery zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczy naruszenia art. 354 akapit czwarty TFUE i art. 178 ust. 3 regulaminu. Zarzut drugi oparty jest na naruszeniu zasady pewności prawa. W zarzucie trzecim Węgry twierdzą, że Parlament naruszył zasady demokracji i równego traktowania. Zarzut czwarty dotyczy naruszenia zasad lojalnej współpracy, współpracy w dobrej wierze między instytucjami, ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa.
- 63 Ze względu na istniejące między nimi powiązanie należy najpierw zbadać łącznie zarzuty pierwszy i trzeci skargi.

W przedmiocie zarzutów pierwszego i trzeciego, dotyczących naruszenia art. 354 akapit czwarty TFUE, art. 178 ust. 3 regulaminu, a także zasad demokracji i równego traktowania

– *Argumentacja stron*

- 64 W ramach zarzutu pierwszego Węgry twierdzą, że Parlament przy obliczaniu głosów oddanych w celu przyjęcia zaskarżonej rezolucji niesłusznie wykluczył wstrzymujących się od głosu.
- 65 Zdaniem tego państwa członkowskiego ustanowiony w art. 354 akapit czwarty TFUE wymóg kwalifikowanej większości w celu przyjęcia przez Parlament uzasadnionego wniosku na podstawie art. 7 ust. 1 TUE świadczy o wadze takiego aktu. Otóż wykładania tego postanowienia traktatu FUE, zgodnie z którą wstrzymujących się od głosu należy traktować jako oddane głosy, tak że większa liczba głosów za jest wymagana do celów przyjęcia tego aktu, pozwoliłaby właśnie na odzwierciedlenie tej wagi.
- 66 Kontekst, w jaki wpisuje się art. 354 TFUE, przemawia również za taką wykładnią. Z akapitu pierwszego tego artykułu wynika, że w procedurze przewidzianej w art. 7 ust. 1 TUE, w celu ustalenia, czy została osiągnięta większość czterech piątych członków Rady, należy uwzględnić głosy wszystkich państw członkowskich innych niż dane państwo członkowskie, niezależnie od tego, czy chodzi o głosy za, głosy przeciw czy wstrzymanie się od głosu.
- 67 Ponadto, narzucając większość dwóch trzecich oddanych głosów reprezentujących większość wchodzących w skład Parlamentu członków, art. 354 akapit czwarty TFUE przewiduje szczególną większość w rozumieniu art. 178 ust. 3 in fine regulaminu. Tymczasem z tego ostatniego przepisu wynika, że jeżeli traktaty przewidują szczególną większość, przy obliczaniu wyniku głosowania uwzględniane są zarówno głosy za wnioskiem poddanym pod głosowanie, głosy przeciw temu wnioskowi, jak i wstrzymujący się od głosu.
- 68 Natomiast samo brzmienie tego przepisu regulaminu stoi na przeszkodzie temu, by przewidziany w nim wyjątek w przypadku szczególnej większości wymaganej przez traktaty interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie jedynie przy obliczaniu większości członków Parlamentu. Przepis ten ustanawia bowiem bardzo jasne rozróżnienie między sytuacją, w której przy obliczaniu wyniku głosowania należy uwzględniać jedynie głosy za danym tekstem i przeciw danemu tekstowi a sytuacjami, w których tekst ten może zostać w ważny sposób przyjęty wyłącznie w oparciu o szczególną większość przewidzianą w traktatach.
- 69 Zresztą na posiedzeniu plenarnym Parlamentu posłowie wyrażają swój głos, wybierając między przyciskami „za”, „przeciw” lub „wstrzymanie się od głosu”. Wynika z tego jasno, że wstrzymanie się od głosu jest jedną z form oddanego głosu.
- 70 Rzeczpospolita Polska podnosi, że art. 354 akapit czwarty TFUE należy interpretować w świetle akapitu pierwszego tego postanowienia jako obowiązek uznania wstrzymujących się od głosu za oddane głosy. Zawarte w art. 354 akapit pierwszy zdanie ostatnie TFUE twierdzenie, zgodnie z którym w ramach Rady Europejskiej nie uwzględnia się wstrzymujących się od głosu, stanowi wyjątek od zasady, w związku z czym brak takiego twierdzenia w art. 354 akapit czwarty TFUE dowodzi a contrario, że wstrzymujących się od głosu należy uwzględnić w sytuacji, gdy Parlament stanowi do celów art. 7 TUE.
- 71 Ponadto zdaniem tego państwa członkowskiego nielogiczne byłoby uznanie, że art. 178 ust. 3 in fine regulaminu został wprowadzony w celu odzwierciedlenia faktu, że w przypadku gdy traktaty przewidują szczególną większość głosów, zwykła większość nie wystarcza do przyjęcia decyzji, biorąc pod uwagę brzmienie art. 83 ust. 3 tego regulaminu, który wyraźnie

odnosi się do większości przewidzianej w art. 354 akapit czwarty TFUE. Wreszcie, wspomniane państwo członkowskie podkreśla, że art. 180 regulaminu przewiduje możliwość wstrzymania się od głosu.

- 72 Parlament uważa, że chociaż art. 354 TFUE nie precyzuje, czy wstrzymujących się od głosu należy uwzględnić w ramach oddanych głosów, postanowienie to przyznaje Parlamentowi możliwość uregulowania tej kwestii w swoim regulaminie. Tymczasem z art. 178 ust. 3 tego regulaminu wynika, że wstrzymujących się od głosu nie należy uwzględnić w niniejszej sprawie, ponieważ wyjątek, o którym mowa w tym przepisie *in fine*, ma na celu wyłącznie wprowadzenie odstępstwa od ustanowionej w art. 231 ust. 1 TFUE zasady, zgodnie z którą pozyskano większość, jeżeli oddano więcej głosów za danym tekstem niż przeciw niemu, i należy go interpretować w ten sposób, że dany tekst powinien również uzyskać poparcie większości członków Parlamentu.
- 73 W ramach zarzutu trzeciego Węgry podnoszą, po pierwsze, że art. 354 TFUE i art. 178 ust. 3 regulaminu należało interpretować w świetle zasady demokracji ustanowionej w art. 2 TUE i że powinny one nakazać uwzględnienie wstrzymujących się od głosu przy obliczaniu oddanych głosów, ponieważ pozwala to w jak najlepszy sposób zagwarantować wartości demokratyczne Unii, zapewniając w pełni powszechne przedstawicielstwo.
- 74 Sposób, w jaki Parlament obliczył w niniejszym wypadku oddane głosy, prowadzi natomiast do pozbawienia znaczenia aktu wstrzymania się od głosu jako jednej z możliwości głosowania. Członkowie Parlamentu nie dysponowali wszystkimi możliwościami związanymi z wykonywaniem swoich funkcji, a ograniczenie to nie było oparte na zgodnym z prawem celu.
- 75 Po drugie, wykładnia art. 354 akapit czwarty TFUE i regulaminu przyjęta przez Parlament prowadziłyby do nierównego traktowania, którego nie może uzasadniać jakikolwiek zgodny z prawem cel, członków Parlamentu, którzy wstrzymali się od głosowania nad zaskarżoną rezolucją, i członków Parlamentu, którzy oddali głos w tej kwestii.
- 76 Parlament uważa, że Węgry zmieniły w replice znaczenie zarzutu trzeciego, twierdząc w nim, że Parlament naruszył art. 354 akapit czwarty TFUE i art. 178 ust. 3 regulaminu. Argument ten nie jest zrozumiały i w konsekwencji jest niedopuszczalny. W każdym razie zarzut trzeci Węgier jest bezzasadny.

– *Ocena Trybunału*

- 77 Na wstępie należy zauważyć, po pierwsze, że Trybunał nie może rozpatrzyć zarzutu pierwszego w zakresie, w jakim Węgry podnoszą w nim, że Parlament w celu przyjęcia zaskarżonej rezolucji naruszył art. 178 ust. 3 regulaminu. Przepisu tego nie można bowiem uznać za przepis proceduralny przewidziany w art. 7 TUE w rozumieniu art. 269 TFUE, w odróżnieniu od postanowień zawartych w art. 354 TFUE, który jest wyraźnie wymieniony w art. 7 ust. 5 TUE.
- 78 Po drugie, jeśli chodzi o zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Parlament w odniesieniu do zarzutu trzeciego, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 120 lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem i orzecznictwem odnoszącym się do tego przepisu każda skarga wszczynająca postępowanie powinna wskazywać przedmiot sporu, podnoszone zarzuty i argumenty oraz zawierać zwięzłe omówienie tych zarzutów. Owo wskazanie powinno być wystarczająco zrozumiałe i precyzyjne, tak aby umożliwiło stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Trybunałowi dokonanie kontroli. Wynika z tego, że istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których opiera się skarga, powinny wynikać w sposób spójny i zrozumiały

z tekstu samej skargi oraz że żądania w niej zawarte powinny być sformułowane w sposób pozbawiony dwuznaczności w celu uniknięcia orzekania przez Trybunał *ultra petita* lub z pominięciem któregoś zarzutu (wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r. Parlament/Rada, C-540/13, EU:C:2015:224, pkt 9 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 79 W niniejszej sprawie ze skargi wszczynającej postępowanie wynika, że w zarzucie trzecim Węgry kwestionują zasadniczo zgodność zaskarżonej rezolucji w szczególności z art. 354 akapit czwarty TFUE w związku z zasadą demokracji i zasadą równego traktowania, ponieważ wstrzymujących się od głosu nie uwzględniono przy obliczaniu oddanych głosów.
- 80 Ponieważ zarzut ten został podniesiony na etapie skargi i jest pozbawiony dwuznaczności, należy oddalić podniesiony przez Parlament zarzut niedopuszczalności.
- 81 Ponadto w zakresie, w jakim – jak stwierdzono w pkt 79 niniejszego wyroku – w zarzucie trzecim Węgry nie podnoszą osobno naruszenia zasad demokracji i równego traktowania, lecz zmierzają do wykazania, że przyjęcie zaskarżonej rezolucji naruszyło w szczególności przepis proceduralny przewidziany w art. 354 akapit czwarty TFUE w związku z tymi zasadami, Trybunał może rozpoznać ten zarzut trzeci, jak wynika z pkt 59 niniejszego wyroku.
- 82 Co do istoty należy podkreślić w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 354 akapit czwarty TFUE, gdy Parlament jest zobowiązany do podjęcia decyzji na podstawie art. 7 TUE, stanowi on większością dwóch trzecich oddanych głosów reprezentujących większość wchodzących w jego skład członków.
- 83 Ponieważ traktaty nie definiują tego, co należy rozumieć przez „oddane głosy”, to autonomiczne pojęcie prawa Unii należy interpretować zgodnie z jego zwykłym znaczeniem w języku potocznym, z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostało ono użyte, i celów uregulowania, którego część stanowi (zob. analogicznie wyrok z dnia 23 kwietnia 2020 r., *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, C-507/18, EU:C:2020:289, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 84 Tymczasem, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 128–130 opinii, pojęcie „oddanych głosów” obejmuje w swym zwyczajowym znaczeniu jedynie wyrażenie głosu za lub przeciw w odniesieniu do danego wniosku. Wstrzymania się od głosu, które należy rozumieć w jego pierwotnym znaczeniu, jako odmowę zajęcia stanowiska w przedmiocie danego wniosku, nie można utożsamiać z „oddanym głosem”.
- 85 Niemniej jednak należy przypomnieć, że zasada większości ustanowiona w art. 354 akapit czwarty TFUE obwarowana jest podwójnym wymogiem. Akty przyjęte przez Parlament na podstawie art. 7 TUE wymagają bowiem, po pierwsze, zgody dwóch trzecich oddanych głosów, a po drugie, zgody większości członków Parlamentu.
- 86 Wymagając, by akty przyjęte przez Parlament na podstawie art. 7 TUE uzyskały tę podwójną większość, autorzy traktatu FUE podkreślili wagę takich aktów zarówno na płaszczyźnie zarówno politycznej, jak i konstytucyjnej.
- 87 Tym samym, o ile z powodów przedstawionych w pkt 84 niniejszego wyroku nie można uwzględnić wstrzymujących się od głosu w celu ustalenia, czy większość dwóch trzecich oddanych głosów została osiągnięta na rzecz przyjęcia takiego aktu, o tyle takich wstrzymujących się od głosu uwzględnia się przy sprawdzaniu, jak tego wymaga art. 354 akapit czwarty TFUE, że głosy za reprezentują większość wchodzących w skład Parlamentu członków. Zgodnie z tą zasadą większości uzasadniony wniosek Parlamentu na podstawie art. 7 TUE nie może bowiem zostać przyjęty, jeżeli liczba członków, którzy głosowali za

tym wnioskiem, nie przekroczy liczby pozostałych członków Parlamentu, niezależnie od tego, czy głosowali oni przeciwko temu wnioskowi, wstrzymali się od głosu, czy też byli nieobecni podczas głosowania.

- 88 Z rozważań przedstawionych w pkt 84–87 niniejszego wyroku wynika, że art. 354 akapit czwarty TFUE należy interpretować w ten sposób, że do celów art. 7 TUE przy obliczaniu większości dwóch trzecich oddanych głosów nie uwzględnia się wstrzymujących się od głosu.
- 89 Okoliczność, że – jak podniosły Węgry – przy obliczaniu większości czterech piątych członków Rady, o której mowa w art. 7 ust. 1 TUE, uwzględnia się wstrzymujących się od głosu, jest w tym względzie bez znaczenia. Jak bowiem wynika z pkt 87 niniejszego wyroku, z zasadą głosowania wymagającą zebrania większości członków instytucji nierozdzielnie związane jest to, że tych, którzy wstrzymują się od wyrażenia głosu, uwzględnia się w celu ustalenia, czy ta większość członków zostaje pozyskana, w odróżnieniu od zasady głosowania nakazującej uzyskanie większości oddanych głosów.
- 90 Argumentu Rzeczypospolitej Polskiej opartego na ostatnim zdaniu art. 354 akapit pierwszy TFUE również nie można uwzględnić. O ile prawdą jest, że postanowienie to przewiduje, iż wstrzymanie się od głosu członków obecnych lub reprezentowanych w Radzie Europejskiej nie stanowi przeszkody, by Rada stwierdziła jednomyślnie na podstawie art. 7 ust. 2 TUE, że występuje poważne i stałe naruszenie przez państwo członkowskie wartości, na których opiera się Unia, o tyle nie wynika z tego, że w braku takiego uściślenia w art. 354 akapit czwarty TFUE wstrzymujących się od głosu należy uwzględnić przy obliczaniu dwóch trzecich oddanych w Parlamencie głosów.
- 91 W tym względzie należy zauważyć, że uściślenie dotyczące wstrzymania się od głosu zawarte wyraźnie w art. 354 akapit pierwszy TFUE pozwala usunąć wszelkie wątpliwości co do wagi wstrzymania się od głosu przez państwa członkowskie obecne lub reprezentowane w Radzie Europejskiej do celów stosowania art. 7 ust. 2 TUE.
- 92 W związku z tym, przewidując w art. 354 akapit pierwszy zdanie ostatnie TFUE, że wstrzymanie się od głosu nie stoi na przeszkodzie przyjęciu przez tę instytucję stwierdzenia, o którym mowa w art. 7 ust. 2 TUE, autorzy traktatu FUE zamierzali wyraźnie wykluczyć, aby wstrzymanie się od głosu przez jedno z państw członkowskich obecnych lub reprezentowanych w Radzie Europejskiej, z wyjątkiem zainteresowanego państwa członkowskiego, mogło uniemożliwić tej instytucji stwierdzenie istnienia poważnego i stałego naruszenia przez to państwo członkowskie wartości, na których opiera się Unia.
- 93 Natomiast wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, nie było konieczne dodanie takiego uściślenia w art. 354 akapit czwarty TFUE, ponieważ – jak wynika z pkt 84 niniejszego wyroku – pojęcie „oddanych głosów” oznacza, zgodnie ze zwyczajowym znaczeniem użytych w nim słów, że wstrzymujących się od głosu nie uwzględnia się przy obliczaniu takich głosów. W związku z tym, nawet bez uściślenia takiego jak zawarte w art. 354 akapit pierwszy TFUE, zasadę, która, tak jak art. 354 akapit czwarty TFUE, narzuca głosowanie większością oddanych głosów, należy rozumieć jako wykluczenie uwzględnienia wstrzymujących się od głosu.
- 94 Co się tyczy w drugiej kolejności zarzucanego naruszenia art. 354 akapit czwarty TFUE w związku z zasadą demokracji i zasadą równego traktowania, należy podkreślić, że te dwie zasady stanowią wartości, na których opiera się Unia zgodnie z art. 2 TUE. Ponadto na mocy art. 10 TUE podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska, a art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej ustanawia zasadę równego traktowania.

- 95 Co się tyczy, po pierwsze, zasady demokracji, należy przypomnieć, że polityczne i konstytucyjne znaczenie uzasadnionego wniosku na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, takiego jak zaskarżona rezolucja, odzwierciedlone jest w podwójnej większości wymaganej w art. 354 akapit czwarty TFUE dla jego przyjęcia.
- 96 Ponadto, wbrew temu, co twierdzą Węgry, członkowie Parlamentu, którzy chcieli wykonywać swoje uprawnienia, wstrzymując się od głosu w czasie głosowania nad zaskarżoną rezolucją, nie zostali pozbawieni tej możliwości, ponieważ wstrzymujący się od głosu zostali uwzględnieni jako tacy w celu sprawdzenia, że głosy za zostały oddane przez większość członków wchodzących w skład Parlamentu. Ponadto członkowie Parlamentu, którzy podjęli decyzję o wstrzymaniu się od głosu podczas tego głosowania, działali w pełni świadomie, ponieważ bezsporne jest, że zostali oni uprzednio poinformowani o tym, że wstrzymujący się od głosu nie zostaną zaliczeni jako oddane głosy.
- 97 Z powyższego wynika, że wyłączenie wstrzymujących się od głosu w ramach liczenia oddanych głosów w rozumieniu art. 354 TFUE nie jest sprzeczne z zasadą demokracji.
- 98 Co się tyczy, po drugie, zasady równego traktowania, na której naruszenie również powołują się Węgry, należy przypomnieć, że zasada ta wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmiennie sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 września 2010 r., *Chatzi*, C-149/10, EU:C:2010:534, pkt 64; a także z dnia 8 września 2020 r., *Komisja i Rada/Carreras Sequeros i in.*, C-119/19 P i C-126/19 P, EU:C:2020:676, pkt 137).
- 99 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że wszyscy członkowie Parlamentu mieli takie same możliwości w ramach głosowania nad zaskarżoną rezolucją, a mianowicie mogli głosować za przyjęciem tej rezolucji lub przeciw jej przyjęciu lub też wstrzymać się od głosu podczas tego głosowania, oraz że w chwili tego głosowania byli w pełni świadomi skutków wyboru, którego dokonywali w tym względzie, a w szczególności faktu, że wstrzymujący się od głosu, w odróżnieniu od głosów za wspomnianą rezolucją lub przeciw niej, nie zostaną uwzględnieni przy obliczaniu oddanych głosów. W związku z tym, w świetle pkt 84 niniejszego wyroku, parlamentarzystów, którzy zdecydowali się przy tej okazji wstrzymać się od głosu, nie można uznać za znajdujących się w sytuacji obiektywnie porównywalnej z tymi, którzy głosowali za takim przyjęciem lub przeciw niemu, do celów obliczenia oddanych głosów w rozumieniu art. 354 akapit czwarty TFUE.
- 100 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że Parlament nie naruszył art. 354 akapit czwarty TFUE w związku z zasadami demokracji i równego traktowania, nie zaliczając przy przyjmowaniu zaskarżonej rezolucji wstrzymujących się od głosu jako głosów oddanych.
- 101 Zarzuty pierwszy i trzeci należy zatem oddalić.

W przedmiocie zarzutów drugiego i czwartego, dotyczących naruszenia art. 4 ust. 3 TUE, a także zasad współpracy w dobrej wierze między instytucjami Unii, ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa

– *Argumentacja stron*

- 102 W zarzucie drugim Węgry podnoszą, że zaskarżona rezolucja narusza zasadę pewności prawa, ponieważ została przyjęta bez wcześniejszego wyjaśnienia przez Parlament, poprzez zwrócenie się do Komisji Spraw Konstytucyjnych, wątpliwości co do wykładni art. 178 ust. 3 regulaminu.

- 103 Nawet jeśli art. 226 regulaminu pozostawia przewodniczącemu Parlamentu decyzję o zwróceniu się do tej komisji, to jednak komisja ta nie może zostać pozbawiona swoich uprawnień poprzez przyzwolenie na przyjęcie środka na podstawie normy, której wykładnia budzi wątpliwości.
- 104 Ponadto nie można wykluczyć, że Komisja Spraw Konstytucyjnych w przyszłości odmiennie zinterpretuje regulamin i zakwestionuje a posteriori wynik głosowania nad zaskarżoną rezolucją, co prowadziłyby do niepewnej sytuacji.
- 105 Parlament uważa ten zarzut za oczywiście niedopuszczalny, a w każdym razie za bezzasadny.
- 106 W zarzucie czwartym Węgry twierdzą, że zaskarżona rezolucja narusza art. 4 ust. 3 TUE oraz zasady współpracy w dobrej wierze między instytucjami Unii, ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa. To państwo członkowskie podnosi w tym względzie, że w celu przyjęcia tej rezolucji Parlament niesłusznie oparł się na zakończonych przez Komisję postępowaniach w sprawie naruszenia prawa Unii, w odniesieniu do których wspomniane państwo członkowskie i Komisja rozpoczęły proces dialogu. Ponadto Węgry podnoszą, że mimo takich postępowań Komisja nie uznała za uzasadnione wszczęcia postępowania przewidzianego w art. 7 TUE, co wyklucza możliwość, by te postępowania w sprawie naruszenia prawa mogły stanowić podstawę zaskarżonej rezolucji.
- 107 Parlament wyraża wątpliwości co do dopuszczalności tego zarzutu i uważa go w każdym razie za bezzasadny.
- *Ocena Trybunału*
- 108 Z pkt 59 niniejszego wyroku wynika, że Trybunał może orzekać w przedmiocie zgodności z prawem zaskarżonej rezolucji jedynie w zakresie dotyczącym przestrzegania samych przepisów proceduralnych przewidzianych w art. 7 TUE.
- 109 Tymczasem w zarzutach drugim i czwartym Węgry nie podnoszą naruszenia któregokolwiek z tych przepisów proceduralnych.
- 110 Z powyższego wynika, że zarzuty drugi i czwarty należy oddalić.
- 111 Z całości powyższych rozważań wynika, że skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

- 112 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Parlament i Rada wniosły o obciążenie Węgier kosztami postępowania, a Węgry przegrały sprawę, należy obciążyć je kosztami postępowania.
- 113 Zgodnie z art. 140 ust. 1 wspomnianego regulaminu Rzeczpospolita Polska pokrywa własne koszty jako interwenient w sporze.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**
- 2) Węgry pokrywają własne koszty oraz zostają obciążone kosztami poniesionymi przez Parlament Europejski.**
- 3) Rzeczpospolita Polska pokrywa własne koszty.**

Podpisy

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)**z dnia 23 listopada 2021 r. (*)**

Odesłanie prejudycjalne – Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych
– Dyrektywa 2010/64/UE – Artykuł 5 – Jakość tłumaczenia ustnego i tłumaczenia
pisemnego – Dyrektywa 2012/13/UE – Prawo do informacji w postępowaniu karnym
– Artykuł 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 – Prawo do informacji dotyczących oskarżenia – Prawo
do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego – Dyrektywa 2016/343/UE – Prawo do
skutecznego środka prawnego i do bezstronnego sądu – Artykuł 48 ust. 2 Karty praw
podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 267 TFUE – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE
– Dopuszczalność – Odwołanie w interesie prawa od postanowienia o wystąpieniu
z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Postępowanie dyscyplinarne
– Uprawnienie sądu wyższej instancji do stwierdzenia niezgodności z prawem wniosku
o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

W sprawie C-564/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie
prejudycjalnym, złożony przez Pesti Központi Kerületi Bíróság (centralny sąd rejonowy w Pesz-
cie, Węgry) postanowieniem z dnia 11 lipca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu
24 lipca 2019 r., uzupełnionym postanowieniem z dnia 18 listopada 2019 r., które wpłynęło
do Trybunału w tym samym dniu, w postępowaniu karnym przeciwko:

IS,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Regan, S. Rodin i I. Jarukaitis
(sprawozdawca), prezesi izb, J.-C. Bonichot, P.G. Xuereb, N. Piçarra, L.S. Rossi i A. Kumin,
sędziowie,

rzecznik generalny: P. Pikamäe,

sekretarz: I. Illéssy, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 stycznia
2021 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu IS – A. Pintér i B. Csire, ügyvédek,
- w imieniu rządu węgierskiego – M.Z. Fehér i R. Kissné Berta, w charakterze pełnomoc-
ników,

* Język postępowania: węgierski.

- w imieniu rządu niderlandzkiego – K. Bulterman, P. Huurnink i J. Langer, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu rządu szwedzkiego – początkowo H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, J. Lundberg i A. Falk, a następnie O. Simonsson, H. Eklinder, C. Meyer-Seitz, H. Shev, J. Lundberg, M. Salborn Hodgson, A.M. Runeskjöld i R. Shabsavan Eriksson, w charakterze pełnomocników,
 - w imieniu Komisji Europejskiej – początkowo A. Tokár, H. Krämer i R. Troosters, a następnie A. Tokár, M. Wasmeier i P.J.O. Van Nuffel, w charakterze pełnomocników,
- po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 kwietnia 2021 r., wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym (Dz.U. 2010, L 280, s. 1), art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.U. 2012, L 142, s. 1), art. 6 ust. 1 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania karnego wszczętego przeciwko IS, obywatelowi Szwecji pochodzenia tureckiego, o naruszenie przepisów prawa węgierskiego regulujących nabywanie i transport broni palnej i amunicji.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2010/64

- 3 Motywy 5, 12 i 24 dyrektywy 2010/64 mają następujące brzmienie:

„(5) W art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.] oraz w art. 47 [karty] zapisane jest prawo do rzetelnego procesu sądowego. Artykuł 48 ust. 2 [karty] gwarantuje poszanowanie prawa do obrony. Niniejsza dyrektywa nie narusza tych praw i powinna zostać wdrożona odpowiednio.

[...]

(12) Niniejsza dyrektywa [...] [o]kreśla wspólne minimalne zasady, które mają być stosowane w dziedzinach tłumaczenia pisemnego i tłumaczenia ustnego w postępowaniu karnym, w celu zwiększenia wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi.

[...]

(24) Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby można było skontrolować adekwatność zapewnionego tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego, w przypadku gdy właściwe organy otrzymały uwagi w danej sprawie”.

- 4 Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do tłumaczenia ustnego”, jest zredagowany następująco:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzanym lub oskarżonym, którzy nie mówią w języku danego postępowania karnego lub go nie rozumieją, zapewniono niezwłocznie tłumaczenie ustne podczas postępowania karnego przed organami śledczymi i sądowymi, w tym również podczas przesłuchania przez policję, wszystkich rozpraw sądowych oraz wszelkich niezbędnych posiedzeń.

[...]

5. Państwa członkowskie zapewniają, aby zgodnie z procedurami w prawie krajowym podejrzeni lub oskarżeni mieli prawo do zakwestionowania decyzji stwierdzającej brak potrzeby tłumaczenia ustnego, a kiedy tłumaczenie ustne zostało zapewnione – możliwość złożenia skargi, że jakość tłumaczenia ustnego jest niewystarczająca, aby zagwarantować rzetelność postępowania.

[...]

8. Tłumaczenie ustne zapewnione na mocy niniejszego artykułu musi mieć jakość wystarczającą do zagwarantowania rzetelności postępowania, w szczególności poprzez zapewnienie, aby podejrzeni lub oskarżeni zrozumieli zarzuty i dowody przeciwko nim oraz byli w stanie wykonywać swoje prawo do obrony”.

- 5 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do tłumaczenia pisemnego istotnych dokumentów”, przewiduje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzanym lub oskarżonym, którzy nie rozumieją języka danego postępowania karnego, zapewniono w rozsądnym terminie tłumaczenie pisemne wszystkich dokumentów istotnych dla zapewnienia ich zdolności do wykonywania swojego [ich] prawa do obrony oraz do zagwarantowania rzetelności postępowania.

2. Istotne dokumenty obejmują wszelkie orzeczenia o pozbawieniu danej osoby wolności, każdy zarzut lub akt oskarżenia oraz każdy wyrok.

[...]

5. Państwa członkowskie zapewniają, aby zgodnie z procedurami w prawie krajowym podejrzeni lub oskarżeni mieli prawo do zakwestionowania decyzji stwierdzającej brak potrzeby tłumaczenia dokumentów lub ich fragmentów, a kiedy tłumaczenie pisemne zostało zapewnione – możliwość złożenia skargi, że jakość tłumaczenia jest niewystarczająca, aby zagwarantować rzetelność postępowania.

[...]

9. Tłumaczenie pisemne zapewnione na mocy niniejszego artykułu musi mieć jakość wystarczającą do zagwarantowania rzetelności postępowania, w szczególności poprzez zapewnienie, aby podejrzeni lub oskarżeni zrozumieli zarzuty i dowody przeciwko nim i byli w stanie wykonywać swoje prawo do obrony”.

- 6 Artykuł 5 tej samej dyrektywy, zatytułowany „Jakość tłumaczenia ustnego i pisemnego”, przewiduje:

„1. Państwa członkowskie podejmują konkretne środki w celu zapewnienia, aby tłumaczenie ustne i tłumaczenie pisemne miało jakość wymaganą na mocy art. 2 ust. 8 i art. 3 ust. 9.

2. Aby wspierać adekwatność tłumaczenia ustnego i pisemnego oraz skuteczny dostęp do niego, państwa członkowskie podejmują starania w celu stworzenia rejestru lub rejestrów niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje. Po utworzeniu taki rejestr lub rejestry są udostępniane, w stosownych przypadkach, obrońcy i stosownym organom.

[...].”

Dyrektywa 2012/13

7 Motywy 5, 30 i 34 dyrektywy 2012/13 mają następujące brzmienie:

„(5) W art. 47 [karty praw podstawowych] oraz w art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) zapisane jest prawo do rzetelnego procesu sądowego. Artykuł 48 ust. 2 [karty praw podstawowych] gwarantuje poszanowanie prawa do obrony.

[...]

(30) Dokumenty oraz, w stosownych przypadkach, zdjęcia, nagrania audio i wideo, które są konieczne do skutecznego zakwestionowania legalności zatrzymania lub aresztowania osób podejrzanych lub oskarżonych zgodnie z prawem krajowym, należy udostępnić osobom podejrzany lub oskarżony lub ich obrońcom, najpóźniej przed skierowaniem do właściwego organu sądowego w celu oceny legalności zatrzymania lub aresztowania zgodnie z art. 5 ust. 4 EKPC, oraz w odpowiednim czasie, aby umożliwić skuteczne wykonywanie prawa do zakwestionowania legalności zatrzymania lub aresztowania.

[...]

(34) Dostęp do materiałów sprawy, przewidziany w niniejszej dyrektywie, powinien być zapewniany nieodpłatnie, bez uszczerbku dla przepisów prawa krajowego przewidujących opłaty, jakie należy uiścić za sporządzenie kopii dokumentów z akt sprawy lub za przesłanie materiałów zainteresowanym osobom lub ich obrońcy”.

8 Artykuł 1 tej dyrektywy, uściślający jej przedmiot, przewiduje:

„Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące prawa osób podejrzanych lub oskarżonych do informacji dotyczących praw przysługujących im w postępowaniu karnym oraz oskarżenia przeciwko nim. Niniejsza dyrektywa ustanawia również przepisy dotyczące prawa osób podlegających europejskiemu nakazowi aresztowania do informacji dotyczących przysługujących im praw”.

9 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do informacji o prawach”, jest zredagowany następująco:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby osobom podejrzany lub oskarżony niezwłocznie udzielano informacji dotyczących przynajmniej poniższych praw procesowych, stosowanych zgodnie z prawem krajowym, aby umożliwić skuteczne wykonywanie tych praw:

- a) prawo dostępu do obrońcy;
- b) wszelkie uprawnienia do bezpłatnej porady prawnej i warunki jej uzyskania;
- c) prawo do informacji dotyczących oskarżenia, zgodnie z art. 6;
- d) prawo do tłumaczenia ustnego i pisemnego;
- e) prawo do odmowy składania wyjaśnień.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby informacje określone w ust. 1 zostały udzielone ustnie lub pisemnie, w prostym i przystępnym języku, z uwzględnieniem wszelkich szczególnych potrzeb osób podejrzanych lub oskarżonych, wymagających szczególnego traktowania”.

10 Artykuł 4 tej dyrektywy, zatytułowany „Pouczenie o prawach w przypadku zatrzymania”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzane lub oskarżone, które zostały zatrzymane lub aresztowane, otrzymały niezwłocznie pisemne pouczenie o prawach. Umożliwia się im zapoznanie się z pouczeniem o prawach oraz zatrzymanie go w swoim posiadaniu przez cały okres, w którym pozostają pozbawione wolności.

[...]

5. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzane lub oskarżone otrzymały pouczenie o prawach napisane w języku dla nich zrozumiałym. W przypadku gdy pouczenie o prawach nie jest dostępne w odpowiednim języku, osoby podejrzane lub oskarżone są informowane o przysługujących im prawach ustnie w języku dla nich zrozumiałym. Następnie przekazuje się im bez nieuzasadnionej zwłoki pouczenie o prawach w języku dla nich zrozumiałym”.

11 Artykuł 6 dyrektywy 2012/13, zatytułowany „Prawo do informacji dotyczących oskarżenia”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby osobom podejrzany lub oskarżony udzielono informacji o czynie zabronionym, o którego popełnienie są one podejrzane lub oskarżone. Informacje te przekazuje się niezwłocznie i są one na tyle szczegółowe, na ile jest to konieczne do zagwarantowania rzetelności postępowania oraz skutecznego wykonywania prawa do obrony.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzane lub oskarżone, które zostały zatrzymane lub aresztowane, otrzymały informacje o powodach ich zatrzymania lub aresztowania, w tym o czynie zabronionym, o którego popełnienie są podejrzane lub oskarżone.

3. Państwa członkowskie zapewniają, aby najpóźniej w chwili przekazania podstawy oskarżenia do oceny sądu przedstawiono szczegółowe informacje na temat oskarżenia, w tym rodzaju przestępstwa i jego kwalifikacji prawnej, jak również charakteru udziału osoby oskarżonej.

[...]”.

12 Artykuł 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo dostępu do materiałów sprawy”, przewiduje:

„1. W przypadku gdy osoba zostaje zatrzymana i aresztowana na jakimkolwiek etapie postępowania karnego, państwa członkowskie zapewniają osobom zatrzymanym lub ich obrońcom dostęp do będących w posiadaniu właściwych organów dokumentów, które są związane z konkretną sprawą i mają istotne znaczenie dla skutecznego zakwestionowania, zgodnie z prawem krajowym, legalności zatrzymania lub aresztowania.

2. Państwa członkowskie zapewniają udzielanie osobom podejrzany lub oskarżony lub ich obrońcom dostępu przynajmniej do całego będącego w posiadaniu właściwych organów materiału dowodowego, niezależnie od tego, czy jest on na korzyść czy na niekorzyść osób podejrzanych lub oskarżonych, w celu zagwarantowania rzetelnego postępowania i możliwości przygotowania obrony.

[...]”.

13 Zgodnie z art. 8 wspomnianej dyrektywy, zatytułowanym „Weryfikacja i środki ochrony prawnej”:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby udzielenie informacji osobom podejrzanym lub oskarżonym zgodnie z art. 3–6 zostało odnotowane przy użyciu procedur rejestracji określonych w prawie danego państwa członkowskiego.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzane lub oskarżone lub ich obrońcy mieli prawo zakwestionowania, zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym, braku lub odmowy udzielenia przez właściwe organy informacji zgodnie z niniejszą dyrektywą”.

Dyrektywa (UE) 2016/343

14 Motywy 1 i 9 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 karnym (Dz.U. 2016, L 65, s. 1) brzmią następująco:

„(1) Domniemanie niewinności i prawo do rzetelnego procesu sądowego ujęte są w art. 47 i 48 [karty praw podstawowych], w art. 6 [EKPC], w art. 14 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP) i w art. 11 Powszechnej deklaracji praw człowieka.

[...]

(9) Celem niniejszej dyrektywy jest wzmocnienie prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym przez ustanowienie wspólnych norm minimalnych dotyczących niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie”.

15 Artykuł 8 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do obecności na rozprawie”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają podejrzanym lub oskarżonym prawo do obecności na rozprawie.

2. Państwa członkowskie mogą postanowić, że rozprawa, której wynikiem może być orzeczenie w przedmiocie winy lub niewinności podejrzanego lub oskarżonego, może odbyć się pod jego nieobecność, pod warunkiem że:

- a) podejrzanego lub oskarżonego powiadomiono we właściwym czasie o rozprawie i o konsekwencjach niestawiennictwa; lub
- b) podejrzany lub oskarżony, którego powiadomiono o rozprawie, jest reprezentowany przez umocowanego obrońcę, wybranego przez tego podejrzanego lub oskarżonego lub wyznaczonego z urzędu.

[...]

4. Jeżeli w państwach członkowskich dopuszcza się możliwość odbywania rozpraw pod nieobecność podejrzanych lub oskarżonych, lecz nie ma możliwości spełnienia warunków określonych w ust. 2 niniejszego artykułu, ponieważ nie da się ustalić miejsca pobytu podejrzanego lub oskarżonego mimo podjęcia starań w rozsądnym zakresie, państwa członkowskie mogą postanowić, że orzeczenie może jednak zostać wydane i wykonane. W takim przypadku państwa członkowskie zapewniają, aby z chwilą powiadomienia podejrzanego lub oskarżonego o orzeczeniu, w szczególności z chwilą jego zatrzymania, powiadomiono

go także o możliwości zaskarżenia orzeczenia i o prawie do wznowienia postępowania lub do innego środka prawnego, zgodnie z art. 9.

[...]”.

16 Artykuł 9 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do wznowienia postępowania”, stanowi:

„Państwa członkowskie zapewniają, aby w sytuacji gdy podejrzani lub oskarżeni nie byli obecni na swojej rozprawie, a warunki określone w art. 8 ust. 2 nie zostały spełnione, osoby te miały prawo do wznowienia postępowania lub innego środka prawnego, który umożliwi ponowne rozpoznanie sprawy co do jej istoty, w tym ocenę nowych dowodów, i który może prowadzić do uchylecia pierwotnego orzeczenia. W związku z tym państwa członkowskie zapewniają takim podejrzany i oskarżonym prawo do obecności i skutecznego udziału, zgodnie z procedurami określonymi w prawie krajowym, oraz do korzystania z prawa do obrony”.

Prawo węgierskie

17 Paragraf 78 ust. 1 a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (ustawy XC z 2017 r. – kodeks postępowania karnego, *Magyar Közlöny* 2017/90, zwanej dalej „kodeksem postępowania karnego”) stanowi w istocie, że jeżeli strona postępowania karnego pragnie na potrzeby tego postępowania posługiwać się językiem innym niż węgierski, ma prawo do używania swojego języka ojczystego i prawo do korzystania z pomocy tłumacza ustnego.

18 Zgodnie z § 201 ust. 1 kodeksu postępowania karnego w postępowaniu karnym może zostać wyznaczony jedynie tłumacz ustny posiadający urzędowe potwierdzenie kwalifikacji, ale jeżeli takie wyznaczenie nie jest możliwe, dozwolone jest wyznaczenie tłumacza ustnego, który ma wystarczającą znajomość języka.

19 Paragraf 490 ust. 1 i 2 tego kodeksu stanowi w istocie, że sąd krajowy może z urzędu lub na wniosek stron zawiesić postępowanie i zwrócić się z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w ramach odesłania prejudycjalnego.

20 Paragraf 491 ust. 1 lit. a) rzeczonego kodeksu przewiduje zasadniczo, że postępowanie karne, które zostało zawieszona, podejmuje się, jeżeli ustała przyczyna jego zawieszenia.

21 Paragraf 513 ust. 1 lit. a) tego samego kodeksu stanowi, że od postanowienia odsyłającego nie przysługuje zwykły środek odwoławczy.

22 Na podstawie § 667 ust. 1 kodeksu postępowania karnego legfőbb ügyész (prokurator generalny, Węgry) może wnieść do Kúria (sądu najwyższego, Węgry) „odwołanie w interesie prawa”, zmierzające do stwierdzenia niezgodności z prawem wyroków i postanowień wydanych przez sądy niższej instancji.

23 Paragraf 669 tego kodeksu stanowi:

„1. Jeżeli Kúria (sąd najwyższy) uzna, że odwołanie wniesione w interesie prawa jest zasadne, stwierdza w wyroku, iż zaskarżone orzeczenie jest niezgodne z prawem, natomiast w przeciwnym razie oddala odwołanie w drodze postanowienia.

2. Jeżeli Kúria (sąd najwyższy) stwierdzi, że zaskarżone orzeczenie jest niezgodne z prawem, może uniewinnić oskarżonego, odmówić skierowania na przymusowe leczenie, umorzyć postępowanie, wymierzyć łagodniejszą karę lub zastosować łagodniejszy środek, uchylić zaskarżone orzeczenie i, w stosownym przypadku, przekazać sprawę do właściwego sądu w celu przeprowadzenia nowego postępowania.

3. Poza przypadkami, o których mowa w ust. 2, orzeczenie Kúria (sądu najwyższego) ogranicza się jedynie do stwierdzenia niezgodności z prawem.

[...]”.

24 Zgodnie z § 755 ust. 1 lit. a) ppkt (aa) kodeksu postępowania karnego, w przypadku gdy oskarżony, przebywający za granicą pod znanym adresem, został należycie wezwany i nie stawiał się na rozprawę, postępowanie karne prowadzi się zaocznie, jeżeli nie ma podstaw do wydania europejskiego lub międzynarodowego nakazu aresztowania lub, gdy takiego nakazu nie wydano, jeżeli prokurator nie proponuje wymierzenia kary pozbawienia wolności ani umieszczenia w ośrodku nadzoru wychowawczego.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

25 Przed sądem odsyłającym, Pesti Központi Kerületi Bíróság (centralnym sądem rejonowym w Peszcie, Węgry), orzekającym w składzie jednego sędziego, toczy się postępowanie przeciwko IS, obywatelowi Szwecji pochodzenia tureckiego, któremu zarzucono naruszenie przepisów prawa węgierskiego regulujących nabywanie, wytwarzanie, wprowadzanie do obrotu, przywóz, wywóz i transport broni palnej i amunicji. Językiem postępowania sądowego jest węgierski, którego oskarżony nie zna. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że oskarżony ten może porozumiewać się wyłącznie za pośrednictwem tłumacza ustnego.

26 IS został zatrzymany na Węgrzech w dniu 25 sierpnia 2015 r., i tego samego dnia przesłuchany w charakterze „podejrzanego”. Przed tym przesłuchaniem IS wystąpił o zapewnienie pomocy obrońcy i tłumacza ustnego. Podczas przesłuchania, w którym jego obrońca nie mógł wziąć udziału, oskarżony został poinformowany o ciężących na nim podejrzeniach. Odmówił on złożenia wyjaśnień ze względu na brak możliwości skonsultowania się z obrońcą.

27 W trakcie tego przesłuchania funkcjonariusz prowadzący sprawę korzystał z pomocy tłumacza ustnego języka szwedzkiego. Zdaniem sądu odsyłającego nie ma żadnej informacji na temat sposobu wyboru tłumacza ustnego i weryfikacji jego kompetencji ani na temat tego, czy tłumacz i IS się rozumieli.

28 Po przesłuchaniu IS został zwolniony. Przebywa on poza terytorium Węgier, a pismo wysłane na wcześniej podany adres wróciło z adnotacją „nieodebrane”. Sąd odsyłający uściśla, że na etapie postępowania sądowego obecność oskarżonego jest obowiązkowa na rozprawie wstępnej oraz że wydanie krajowego nakazu aresztowania lub europejskiego nakazu aresztowania jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy oskarżonemu można wymierzyć karę pozbawienia wolności. Tymczasem sąd ten wskazuje, że w niniejszej sprawie prokurator wnosił o karę grzywny i w konsekwencji, jeżeli oskarżony nie stawi się w wyznaczonym dniu, sąd odsyłający jest zobowiązany do prowadzenia postępowania w trybie zaocznym.

29 W tych okolicznościach sąd odsyłający zauważa, w pierwszej kolejności, że art. 5 ust. 1 dyrektywy 2010/64 stanowi, iż państwa członkowskie powinny wprowadzić konkretne środki w celu zapewnienia, aby tłumaczenie ustne i tłumaczenie pisemne miały jakość wymaganą na mocy art. 2 ust. 8 i art. 3 ust. 9 tej dyrektywy, co oznacza, że tłumaczenie ustne musi mieć jakość wystarczającą do zagwarantowania rzetelności postępowania, w szczególności poprzez zapewnienie, aby podejrzani lub oskarżeni zrozumieli zarzuty i dowody przeciwko nim oraz byli w stanie wykonywać swoje prawo do obrony. Zwraca on również uwagę, że art. 5 ust. 2 wspomnianej dyrektywy przewiduje, iż aby wspierać adekwatność tłumacze-

- nia ustnego i pisemnego oraz skuteczny dostęp do niego, państwa członkowskie powinny podjąć starania w celu stworzenia rejestru lub rejestrów niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje.
- 30 Ponadto sąd odsyłający wskazuje, że art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 przewidują, iż podejrzanym lub oskarżonym należy niezwłocznie udzielić informacji o ich prawach na piśmie w zrozumiałym dla nich języku oraz o czynnie zabronionym, o którego popełnienie te osoby są podejrzane lub oskarżone.
- 31 W tym kontekście zauważa on, że na Węgrzech nie istnieje żaden oficjalny rejestr tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych, a przepisy węgierskie nie precyzują, kogo ani według jakich kryteriów można wyznaczyć jako tłumacza pisemnego lub tłumacza ustnego ad hoc w postępowaniu karnym, jako że uregulowano jedynie uwierzytelnione tłumaczenie dokumentów. Wobec braku takiego uregulowania ani adwokat, ani sąd nie są w stanie zweryfikować jakości tłumaczenia ustnego. Podejrzanym lub oskarżonym, który nie zna języka węgierskiego, jest informowany, przy pomocy tłumacza ustnego, o ciężących na nim podejrzeniach oraz o przysługujących mu prawach procesowych podczas pierwszego przesłuchania w tym charakterze, lecz jeżeli tłumacz ustny nie ma odpowiedniej wiedzy, mogłoby zdaniem sądu odsyłającego dojść do naruszenia prawa zainteresowanej osoby do informacji oraz jej prawa do obrony.
- 32 Zdaniem sądu odsyłającego powstaje zatem pytanie, czy kwestionowane przed nim węgierskie uregulowanie i praktyka są zgodne z dyrektywami 2012/13 i 2010/64 oraz czy z przepisów prawa Unii wynika, że w przypadku niezgodności sąd krajowy nie może kontynuować postępowania w trybie zaocznym.
- 33 W drugiej kolejności sąd odsyłający zauważa, że od wejścia w życie reformy sądownictwa z dniem 1 stycznia 2012 r. administracja i centralne zarządzanie systemem sądownictwa należą do prezesa Országos Bírósi Hivatal (krajowego biura sądownictwa, Węgry, zwanego dalej „prezesem OBH”), który jest powoływany przez węgierski parlament na okres dziewięciu lat, przy czym prezes ten ma szerokie kompetencje, w tym decyduje o przydziale sędziów, powoływaniu prezesów sądów i wszczynaniu postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów.
- 34 Uściśla on ponadto, że Országos Bírói Tanács (krajowa rada sądownictwa, zwana dalej „OBT”), której członkowie są wybierani przez sędziów, jest odpowiedzialna za nadzorowanie działań prezesa OBH i w niektórych przypadkach za zatwierdzanie jego decyzji. I tak w dniu 2 maja 2018 r. OBT przyjął sprawozdanie stwierdzające, że prezes OBH regularnie naruszał prawo poprzez swą praktykę polegającą na stwierdzaniu, bez odpowiedniego uzasadnienia, bezskuteczności postępowania w sprawie nominacji sędziów i prezesów sądów na wakujące stanowiska, w następstwie czego w licznych przypadkach wskazywał tymczasowych prezesów sądów według własnego wyboru. W dniu 24 kwietnia 2018 r. prezes OBH ogłosił, że funkcjonowanie OBT nie jest zgodne z prawem i od tego czasu odmawia współpracy z tym organem i jego członkami. OBT wielokrotnie sygnalizował, że prezes OBH i powołani przez niego prezesi sądów naruszają kompetencje tego organu.
- 35 Sąd odsyłający wskazuje ponadto, że prezes Fővárosi Törvényszék (sądu dla miasta stołecznego Budapeszt, Węgry), który jest sądem odwoławczym dla sądu odsyłającego, również został tymczasowo powołany przez prezesa OBH. By podkreślić znaczenie tej informacji, sąd odsyłający uściśla, że prezes OBH może wywierać wpływ na pracę i awans zawodowy sędziów, w tym w zakresie rozdziału spraw, uprawnień dyscyplinarnych i środowiska pracy.
- 36 W tym kontekście sąd odsyłający, odnosząc się z jednej strony do pewnej liczby opinii i sprawozdań międzynarodowych, w których stwierdzono nadmierną koncentrację uprawnień

w rękach prezesa OBH oraz brak przeciwwagi dla tej koncentracji, a z drugiej strony na orzecznictwo Trybunału i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zastanawia się nad kwestią, czy taka sytuacja jest zgodna z zasadą niezawisłości sędziowskiej ustanowioną w art. 19 TUE i w art. 47 karty praw podstawowych. Sąd ów zastanawia się również, czy w takim kontekście toczące się przed nim postępowanie można uznać za rzetelne.

37 W trzeciej kolejności sąd odsyłający wskazuje, że w drodze zmiany legislacyjnej, która weszła w życie w dniu 1 września 2018 r., niektóre dodatki do wynagrodzenia prokuratorów zostały podwyższone, podczas gdy zasady dotyczące uposażenia sędziów nie zostały zmienione. W konsekwencji po raz pierwszy od dziesięcioleci uposażenie sędziów stało się niższe niż wynagrodzenie prokuratorów tej samej kategorii, mających tę samą grupę zaszczerowania i taki sam staż pracy. OBT zasygnalizował tę sytuację węgierskiemu rządowi, który obiecał reformę uposażeń najpóźniej do dnia 1 stycznia 2020 r., lecz projekt ustawy w tym zakresie nadal nie został wprowadzony, w związku z czym uposażenie sędziów pozostało niezmienione od 2003 r. Sąd odsyłający zastanawia się zatem, czy w świetle w szczególności inflacji i wzrostu przeciętnego wynagrodzenia na Węgrzech na przestrzeni lat brak dostosowania uposażenia sędziów w dłuższej perspektywie czasowej nie jest równoznaczny z jego obniżeniem i czy nie jest skutkiem rozmyślnego zamiaru rządu węgierskiego w celu postawienia ich w niekorzystnej sytuacji w stosunku do prokuratorów. Ponadto praktyka przyznawania niektórym z nich premii i nagród, niekiedy bardzo wysokich w stosunku do uposażenia zasadniczego sędziów, w sposób uznaniowy przez prezesa OBH i prezesów sądów, narusza w sposób ogólny i systematyczny zasadę niezawisłości sędziowskiej.

38 W tych okolicznościach Pesti Központi Kerületi Bíróság (centralny sąd rejonowy w Peszcie, Węgry) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy art. 6 ust. 1 TUE i art. 5 ust. 2 dyrektywy 2010/64 należy interpretować w ten sposób, iż w celu zagwarantowania prawa do rzetelnego procesu oskarżonym, którzy nie znają języka postępowania, państwo członkowskie musi stworzyć rejestr niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje lub – w przypadku jego braku – w inny sposób zapewnić możliwość dokonywania kontroli odpowiedniej jakości tłumaczenia ustnego w postępowaniu sądowym?

b) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie poprzednie i biorąc pod uwagę, że w przedmiotowej sprawie, z braku odpowiedniej jakości tłumaczenia ustnego, nie można ustalić, czy oskarżony został poinformowany, o jakie czyny jest podejrzany lub oskarżony, czy art. 6 ust. 1 TUE oraz art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 należy interpretować w ten sposób, iż w takich okolicznościach nie można kontynuować postępowania w trybie zaocznym?

2) a) Czy zasadę niezawisłości sędziowskiej, o której mowa w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, w art. 47 [karty] i w orzecznictwie Trybunału, należy interpretować w ten sposób, iż zasada ta zostaje naruszona, kiedy prezes [OBH] pełniący funkcję centralnego organu administracji sądowej i powołany przez parlament, przed którym wyłącznie jest odpowiedzialny i który może go odwołać, obsadza stanowisko prezesa sądu – prezesa, który m.in. posiada uprawnienia w zakresie przydzielania spraw, wszczynania postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom i dokonywania oceny sędziów – w drodze tymczasowego, bezpośredniego wyznaczenia, obchodząc w ten sposób procedurę zgłaszania kandydatur i ignorując w sposób stały opinię właściwych organów samorządu sędziowskiego?

- b) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie lit. a), a także jeżeli sędzia rozstrzygający daną sprawę ma uzasadnione podstawy do obaw, iż jego działalność orzecznicza lub administracyjna jest powodem niesłusznych działań na jego szkodę, czy przywołaną zasadę należy interpretować w ten sposób, że w sprawie tej rzetelny proces nie jest zagwarantowany?
- 3) a) Czy zasadę niezawisłości sędziowskiej, o której mowa w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, w art. 47 [karty praw podstawowych] i w orzecznictwie Trybunału należy interpretować w ten sposób, iż nie do pogodzenia z tą zasadą jest sytuacja, w której, począwszy od dnia 1 września 2018 r. – w przeciwieństwie do praktyki stosowanej w poprzednich dziesięcioleciach – sędziowie węgierscy otrzymują zgodnie z ustawą wynagrodzenia niższe niż prokuratorzy z odpowiadającej im kategorii posiadający tę samą grupę zaszczerowania i staż pracy, i w której, biorąc pod uwagę sytuację gospodarczą kraju, ich wynagrodzenia zasadniczo nie odpowiadają znaczeniu pełnionych przez nich funkcji, w szczególności w świetle praktyki uznaniowego przyznawania nagród, stosowanej przez osoby zajmujące wyższe stanowiska?
- b) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie poprzednie, czy przywołaną zasadę niezawisłości sędziowskiej należy interpretować w ten sposób, że w tych okolicznościach prawo do rzetelnego procesu nie jest zagwarantowane?”.
- 39 Postanowieniem z dnia 18 listopada 2019 r. (zwanym dalej „uzupełniającym wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym”) sąd odsyłający złożył wniosek mający w szczególności na celu uzupełnienie jego pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.
- 40 Z uzupełniającego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że w dniu 19 lipca 2019 r. prokurator generalny wniósł do Kúria (sądu najwyższego), na podstawie art. 667 kodeksu postępowania karnego, odwołanie w interesie prawa od pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wynika z niego również, że orzeczeniem z dnia 10 września 2019 r. Kúria (sąd najwyższy) orzekł, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niezgodny z prawem ze względu zasadniczo na to, że zadane pytania nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym (zwanym dalej „orzeczeniem Kúria”).
- 41 Sąd odsyłający wyjaśnia, że z orzeczenia Kúria wynika, iż celem systemu odesłania prejudycjalnego ustanowionego w art. 267 TFUE jest zwrócenie się do Trybunału o wypowiedzenie się w kwestiach dotyczących nie porządku konstytucyjnego państwa członkowskiego, lecz prawa Unii, tak aby zapewnić jego spójną wykładnię w ramach Unii Europejskiej. Zgodnie z tym orzeczeniem zawieszenie postępowania karnego jest ponadto dozwolone jedynie w celu wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie winy oskarżonego. Tymczasem Kúria uważa, że pytania prejudycjalne sformułowane przez sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie mają znaczenia dla oceny winy IS, w związku z czym wniosek ten jest niezgodny z prawem. W orzeczeniu Kúria wskazuje również na swoje wcześniejsze orzeczenia ustanawiające zasadę prawną, zgodnie z którymi nie należy występować z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu stwierdzenia, że mające zastosowanie prawo węgierskie nie jest zgodne z podstawowymi zasadami chronionymi prawem Unii.
- 42 Zdaniem sądu odsyłającego, nawet jeśli orzeczenie Kúria ogranicza się do stwierdzenia niezgodności z prawem pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjal-

- nym, nie uchylając samego postanowienia odsyłającego, to wspomniane orzeczenie, wydane wskutek odwołania w interesie prawa, będzie miało fundamentalny wpływ na późniejsze orzecznictwo sądów niższej instancji, ponieważ takie odwołania mają na celu harmonizację orzecznictwa krajowego. Z tego względu orzeczenie Kúria mogłoby mieć w przyszłości skutek zniechęcający sędziów zasiadających w sądach niższych instancji, którzy zamierzaliby zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE.
- 43 Ponadto sąd odsyłający zastanawia się nad dalszym przebiegiem toczącego się przed nim postępowania karnego, obecnie zawieszono, i uważa, że jest on uzależniony od tego, czy orzeczenie Kúria jest niezgodne z prawem, czy też nie jest.
- 44 Może się bowiem okazać, że Kúria (sąd najwyższy) słusznie rozpatrzył wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i uznał go za niezgodny z prawem. W takim przypadku sąd odsyłający powinien rozważyć dalsze prowadzenie sprawy w postępowaniu głównym, ponieważ zgodnie z § 491 ust. 1 lit. a) kodeksu postępowania karnego, jeżeli ustanie przyczyna zawieszenia, sąd podejmuje postępowanie. Prawdą jest, że zdaniem sądu odsyłającego żaden przepis prawa węgierskiego nie przewiduje, co należy zrobić, jeżeli postępowanie zostało zawieszono w sposób niezgodny z prawem. Jednakże przez analogię ten przepis kodeksu postępowania karnego mógłby być interpretowany w ten sposób, że sąd powinien w takim przypadku być zobowiązany do podjęcia postępowania.
- 45 Może też okazać się, że Kúria (sąd najwyższy) niesłusznie uznał ten wniosek za niezgodny z prawem, a w takim przypadku sąd niższej instancji powinien nie uwzględnić, jako sprzecznego z prawem Unii, orzeczenia tego sądu najwyższego pomimo jego konstytucyjnej kompetencji do zapewnienia jednolitości prawa krajowego.
- 46 Ponadto orzeczenie Kúria opiera się na orzecznictwie krajowym, zgodnie z którym zgodność prawa węgierskiego z prawem Unii nie może być przedmiotem procedury odesłania prejudycjalnego. Takie orzecznictwo jest zdaniem sądu odsyłającego sprzeczne z zasadą pierwszeństwa prawa Unii i z orzecznictwem Trybunału.
- 47 Sąd odsyłający dodaje, że w dniu 25 października 2019 r. prezes Fővárosi Törvényszék (sądu dla miasta stołecznego Budapeszt) wszczął przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne z tych samych względów, na których opierało się orzeczenie Kúria.
- 48 Po otrzymaniu od rządu węgierskiego informacji o zakończeniu tego postępowania Trybunał zwrócił się z pytaniem do sądu odsyłającego. W odpowiedzi z dnia 10 grudnia 2019 r. ten ostatni potwierdził, że dokumentem z dnia 22 listopada 2019 r. prezes Fővárosi Törvényszék (sądu dla miasta stołecznego Budapeszt) wycofał wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.
- 49 Sąd odsyłający wskazał jednak również, że nie zamierza zmieniać w tym względzie uzupełniającego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ jego obawy nie wynikają z tego, że sam jest objęty postępowaniem dyscyplinarnym, lecz z samego faktu, że takie postępowanie może zostać wszczęte w takich okolicznościach.
- 50 Zdaniem sądu odsyłającego jakość jego pracy jako sędziego nie została bowiem zakwestionowana ani przez jego bezpośrednią przełożoną, ani przez przewodniczącego wydziału karnego Pesti Központi Kerületi Bíróság (centralnego sądu rejonowego w Peszcie), w związku z czym jedyną racją bytu tego postępowania dyscyplinarnego jest treść pierwotnego postanowienia odsyłającego.

- 51 W tych okolicznościach Pesti Központi Kerületi Bíróság (centralny sąd rejonowy w Peszcie) postanowił zwrócić się do Trybunału z następującymi dodatkowymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „4) a) Czy art. 267 [TFUE] należy interpretować w ten sposób, że jest sprzeczne z tym przepisem orzeczenie krajowe, w którym sąd ostatniej instancji, w ramach postępowania mającego na celu ujednoczenie orzecznictwa państwa członkowskiego, uznaje za niezgodne z prawem postanowienie sądu niższej instancji inicjujące postępowanie prejudycjalne, bez zmiany skutków prawnych odnośnego postanowienia?
 - b) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte lit. a) – czy art. 267 [TFUE] należy interpretować w ten sposób, że sąd odsyłający nie powinien uwzględniać odmiennych orzeczeń sądu wyższej instancji oraz stanowisk w kwestii zasad prawnych przyjmowanych w interesie jedności prawa?
 - c) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie czwarte lit. a) – czy w takim przypadku zawieszono postępowanie karne może być kontynuowane w trakcie trwania postępowania prejudycjalnego?
- 5) Czy zasadę niezawisłości sędziowskiej, o której mowa w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 karty praw podstawowych i orzecznictwie Trybunału, należy interpretować w ten sposób, że w świetle art. 267 TFUE zasada ta zostaje naruszona, jeżeli przeciwko sędziemu wszczyna się postępowanie dyscyplinarne z tego względu, że zainicjował on postępowanie prejudycjalne?”.

W przedmiocie wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym

- 52 W uzupełniającym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający zwrócił się o rozpoznanie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 105 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Na poparcie tego wniosku podnosi on, że zastosowanie takiego trybu jest uzasadnione w szczególności tym, że orzeczenie Kúria i wszczęte przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne mogą wywołać wyjątkowo negatywny skutek odstrasżający, który mógłby mieć w przyszłości na Węgrzech wpływ na każdą decyzję o wystąpieniu lub rezygnacji z wystąpienia z odesłaniem w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE.
- 53 Artykuł 105 § 1 regulaminu postępowania przewiduje, że na wniosek sądu odsyłającego lub w wyjątkowych przypadkach z urzędu, jeżeli charakter sprawy wymaga niezwłocznego rozstrzygnięcia, prezes Trybunału może postanowić, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, o rozpatrzeniu odesłania prejudycjalnego w trybie przyspieszonym.
- 54 W tym względzie należy przypomnieć, że taki tryb przyspieszony jest instrumentem procesowym służącym zaradzeniu nadzwyczaj pilnej sytuacji. Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika również, że tryb przyspieszony może nie podlegać zastosowaniu, gdy delikatny i złożony charakter problemów prawnych, które rodzą się w związku z daną sprawą, jest trudny do pogodzenia z zastosowaniem takiego trybu, zwłaszcza gdy nie wydaje się właściwe skrócenie pisemnego etapu postępowania przed Trybunałem (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 55 W niniejszej sprawie postanowieniem z dnia 19 grudnia 2019 r. prezes Trybunału, po zapoznaniu się ze stanowiskiem sędziego sprawozdawcy i rzecznika generalnego, oddalił

wniosek o rozpoznanie niniejszej sprawy w trybie przyspieszonym. Jak bowiem wynika z pkt 48 niniejszego wyroku, akt wszczynający postępowanie dyscyplinarne wobec sędziego odsyłającego został cofnięty. Ponadto sprawa karna w postępowaniu głównym nie dotyczy osoby, wobec której zastosowano środek polegający na pozbawieniu wolności.

56 W tych okolicznościach, na podstawie informacji i wyjaśnień dostarczonych przez sąd odsyłający nie można stwierdzić, że niniejsza sprawa która porusza ponadto – jak wynika z pkt 52 niniejszego wyroku – kwestie w wysokim stopniu delikatne i złożone, ma charakter do tego stopnia pilny, aby uzasadnić odstępstwo, w drodze wyjątku, od zwykłych przepisów proceduralnych znajdujących zastosowanie do postępowania w trybie prejudycjalnym.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania czwartego

57 Poprzez pytanie czwarte, które należy rozpatrzyć w pierwszej kolejności, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził w następstwie odwołania w interesie prawa niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanego do Trybunału na podstawie tego artykułu przez sąd niższej instancji, nie wywierając jednak wpływu na skutki prawne orzeczenia, które zawiera ten wniosek, a jeżeli tak, to czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od tego sądu niższej instancji odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia sądu najwyższego.

W przedmiocie dopuszczalności

58 Rząd węgierski twierdzi, że pytanie czwarte jest niedopuszczalne, ponieważ przedstawione w uzupełniającym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym uzasadnienie dotyczące niezbędności dokonania wykładni prawa Unii nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym, zważywszy w szczególności na fakt, że orzeczenie Kúria nie wywołuje skutków prawnych w odniesieniu do postanowienia odsyłającego. Ponadto sformułowane przez sąd odsyłający założenie co do skutku, jaki orzeczenie to mogłoby wywierać w przyszłości na postępowania w trybie prejudycjalnym, opierają się na wydarzeniach przyszłych i hipotetycznych i jako takie założenia te są również pozbawione znaczenia dla wyniku postępowania głównego.

59 Na wstępie należy przypomnieć, że przewidziana w art. 267 TFUE procedura odesłania prejudycjalnego ustanawia bowiem ścisłą współpracę między sądami krajowymi a Trybunałem, opartą na podziale zadań między nimi, stanowiąc instrument, za pomocą którego Trybunał przedstawia sądom krajowym niezbędną do rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów wykładnię prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 21 czerwca 2007 r., *Omni Metal Service*, C-259/05, EU:C:2007:363, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).

60 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w ramach tej współpracy wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy dla wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, jakie zadaje on Trybunałowi. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest w zasadzie zobowiązany do wydania orzecz-

nia [wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Openbaar Ministerie (podrabianie dokumentów), C-510/19, EU:C:2020:953, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 61 Oznacza to, że pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie pytania prejudycjalnego przedłożonego przez sąd krajowy jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania [wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Openbaar Ministerie (podrabianie dokumentów), C-510/19, EU:C:2020:953, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 62 W niniejszej sprawie, ponieważ sąd odsyłający zastanawia się nad dalszym tokiem postępowania głównego w sprawie karnej, w sytuacji gdyby orzeczenie Kúria należało uznać za sprzeczne z prawem Unii, należy stwierdzić, że nawet jeśli orzeczenie to nie uchyla ani nie zmienia postanowienia odsyłającego ani nie nakłada na sąd odsyłający obowiązku wycofania lub zmiany tego wniosku, orzeczenie Kúria nie pozostaje bez wpływu na sąd krajowy i na postępowanie główne w sprawie karnej.
- 63 Jeżeli bowiem ten sąd najwyższy uznaje wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd niższej instancji za niezgodny z prawem, to taka kwalifikacja ma nieuchronne konsekwencje dla tego ostatniego sądu, nawet w braku bezpośrednich skutków dla ważności postanowienia odsyłającego. W niniejszej sprawie sąd odsyłający powinien zatem w szczególności zdecydować, czy podtrzymuje swoje pytania prejudycjalne, a tym samym jednocześnie rozstrzygnąć, czy podtrzymuje swoje orzeczenie o zawieszeniu postępowania, które Kúria (sąd najwyższy) uznał zasadniczo za niezgodne z prawem, czy też przeciwnie – wycofuje swoje pytania w świetle tego orzeczenia i kontynuuje postępowanie główne w sprawie karnej.
- 64 Ponadto, jak wynika z postanowienia odsyłającego, orzeczenie Kúria zostało opublikowane w oficjalnym zbiorze zastrzeżonym dla orzeczeń ustanawiających zasadę prawną w celu zapewnienia jednolitości prawa krajowego.
- 65 Ponadto w takich okolicznościach sąd odsyłający powinien również ocenić, czy poprzez podtrzymanie pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd ten naraża swojego orzeczenia co do istoty sprawy w postępowaniu głównym na zaskarżenie na tej podstawie, że w toku postępowania sąd ten wydał postanowienie zawierające wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które zostało uznane przez Kúria (sąd najwyższy) za niezgodne z prawem.
- 66 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie można pytania czwartego uznać za pozbawione znaczenia dla wyniku postępowania głównego, a zatem jest ono dopuszczalne.

Co do istoty

- 67 Co się tyczy w pierwszej kolejności kwestii, czy art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził, w następstwie odwołania w interesie prawa, niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanego do Trybunału na podstawie tego artykułu, nie wywierając jednak wpływu na skutki prawne orzeczenia, które zawiera ten wniosek, należy przypomnieć, że procedura odesłania prejudycjalnego przewidziana

- w art. 267 TFUE jest kluczowym elementem systemu sądowego ustanowionego w traktatach, ponieważ poprzez ustanowienie dialogu między sądami, zwłaszcza między Trybunałem a sądami państw członkowskich, ma ona na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach [zob. podobnie wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 68 W tej kwestii należy wskazać, że Trybunał wielokrotnie orzekał, że sądy krajowe mają jak najszersze uprawnienie do wystąpienia do Trybunału o wykładnię przepisów prawa Unii, wymagających zastosowania z ich strony, przy czym uprawnienie to przekształca się w obowiązek sądów orzekających w ostatniej instancji, z zastrzeżeniem wyjątków sformułowanych w orzecznictwie Trybunału (wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 69 Zarówno wspomniane uprawnienie, jak i przywołany obowiązek stanowią nieodłączne elementy ustanowionego na mocy art. 267 TFUE systemu współpracy pomiędzy sądami krajowymi a Trybunałem, i są nieodłącznie związane ze sprawowaniem funkcji sądów stosujących prawo Unii, powierzonych przez to postanowienie sądom krajowym (wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 33).
- 70 W konsekwencji, gdy rozpatrujący sprawę sąd krajowy uzna, że w ramach rozpatrywanej sprawy powstaje pytanie dotyczące wykładni lub ważności prawa Unii, ma on możliwość lub, w zależności od przypadku, obowiązek zwrócenia się do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a rzeczony uprawnienie, względnie obowiązek nie mogą napotykać na przeszkodę w postaci krajowych norm wynikających z przepisów prawnych, czy też z orzecznictwa (wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, pkt 34).
- 71 W niniejszym przypadku, nawet jeśli orzeczenie Kúria ogranicza się jedynie do stwierdzenia niezgodności z prawem pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i nie uchyla orzeczenia zawierającego ten wniosek ani nie nakłada na sąd odsyłający obowiązku wycofania wspomnianego wniosku i kontynuowania postępowania głównego, Kúria (sąd najwyższy), przeprowadzając kontrolę zgodności z prawem tego samego wniosku w świetle art. 490 kodeksu postępowania karnego, przeprowadził, jak zauważył również rzecznik generalny w pkt 43 opinii, badanie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zbliżone do tego, które przeprowadza Trybunał w celu ustalenia, czy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.
- 72 Nawet jeśli art. 267 TFUE nie stoi na przeszkodzie temu, by postanowienie odsyłające zostało zaskarżone do sądu na podstawie prawa krajowego, orzeczenie sądu najwyższego, w którym wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostaje uznany za niezgodny z prawem ze względu na to, że zadane pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, jest niezgodne z tym artykułem, ponieważ – jak wynika z orzecznictwa przypomnianego w pkt 60 i 61 niniejszego wyroku – ocena tych elementów wchodzi w zakres wyłącznej właściwości Trybunału do rozstrzygania o dopuszczalności pytań prejudycjalnych (zob. podobnie wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, pkt 93–96).
- 73 Ponadto, jak również zauważył rzecznik generalny w pkt 48 opinii, skuteczność prawa Unii byłaby zagrożona, gdyby rozstrzygnięcie skargi do najwyższego sądu krajowego mogło skutkować zniechęceniem sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący prawa Unii do

- skorzystania z uprawnienia przyznanego mu w art. 267 TFUE, a polegającego na wystąpieniu do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami o wykładnię lub ocenę ważności prawa Unii w celu umożliwienia mu stwierdzenia, czy przepis prawa krajowego jest zgodny z prawem Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 74 Nawet jeśli Kúria (sąd najwyższy) nie nakazał sądowi odsyłającemu wycofania pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, to jednak w swoim orzeczeniu ten sąd najwyższy uznał ten wniosek za niezgodny z prawem. Tymczasem takie stwierdzenie niezgodności z prawem może osłabić zarówno powagę odpowiedzi, jakich Trybunał udzieli sądowi odsyłającemu, jak i orzeczenie, które sąd ten wyda w świetle tych odpowiedzi.
- 75 Ponadto to orzeczenie Kúria (sądu najwyższego) może skłaniać sądy węgierskie do powstrzymania się od kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału, aby uniknąć sytuacji, w której ich wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostałyby zakwestionowane przez jedną ze stron na podstawie wspomnianego orzeczenia lub zaskarżone w drodze odwołania w interesie prawa.
- 76 W tym względzie należy przypomnieć, jeśli chodzi o mechanizm odesłania prejudycjalnego, że „staranność jednostek zainteresowanych ochroną ich praw zapewnia skuteczną kontrolę, dodatkową w stosunku do kontroli, jaką art. [258 i 269 TFUE] powierzają Komisji i państwom członkowskim” (wyrok z dnia 5 lutego 1963 r., van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, s. 25). Ograniczenia w wykonywaniu przez sądy krajowe kompetencji przyznanej im w art. 267 TFUE skutkowałyby ograniczeniem skutecznej ochrony sądowej praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii.
- 77 Orzeczenie Kúria narusza zatem prerogatywy przyznane sądom krajowym w art. 267 TFUE i w konsekwencji wpływa na skuteczność ustanowionej w ramach mechanizmu odesłania prejudycjalnego współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi (zob. analogicznie wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 25).
- 78 Co się tyczy, w drugiej kolejności, kwestii, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd krajowy, który zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, którego niezgodność z prawem została stwierdzona przez sąd najwyższy danego państwa członkowskiego, nie wpływając jednak na skutki prawne jego postanowienia odsyłającego, obowiązek odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia sądu najwyższego, należy, po pierwsze, przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zasada pierwszeństwa prawa Unii ustanawia prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich. Zasada ta nakłada zatem na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych norm prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 244 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 79 I tak, jak Trybunał wielokrotnie orzekał, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym

również przepisy rangi konstytucyjnej (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 80 Po drugie, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, przepis prawa krajowego uniemożliwiający uruchomienie procedury przewidzianej w art. 267 TFUE należy pominąć bez potrzeby zwrócenia się przez dany sąd o uprzednie usunięcie tego przepisu w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie), C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 141 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 81 Z powyższego wynika, że zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd niższej instancji obowiązek odstąpienia od stosowania orzeczenia sądu najwyższego danego państwa członkowskiego, jeżeli uzna on, że narusza ono prerogatywy przyznane mu w art. 267 TFUE, a w konsekwencji skuteczność współpracy między Trybunałem a sądami krajowymi ustanowionej w ramach mechanizmu odesłania prejudycjalnego. Należy uściślić, że w świetle zakresu tych prerogatyw nie można wywodzić żadnego uzasadnienia dla utrzymania tego orzeczenia z ewentualnej okoliczności, że w orzeczeniu rozstrzygającym w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Trybunał stwierdza niedopuszczalność, w całości lub w części, pytań prejudycjalnych skierowanych do Trybunału przez ten sąd niższej instancji.
- 82 W świetle powyższych rozważań na pytanie czwarte należy udzielić następującej odpowiedzi: po pierwsze, że art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził, w następstwie odwołania w interesie prawa, niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanego do Trybunału na podstawie tego artykułu ze względu na to, że postawione pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, nie wywierając jednak wpływu na skutki prawne orzeczenia, które zawiera ten wniosek, oraz, po drugie, że zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga od tego sądu niższej instancji odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia krajowego sądu najwyższego.

W przedmiocie pytania piątego

- 83 Poprzez pytanie piąte, które należy zbadać w drugiej kolejności, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 karty praw podstawowych i art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu krajowemu z tego powodu, że zwrócił się on do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie wspomnianego art. 267.

W przedmiocie dopuszczalności

- 84 Rząd węgierski i Komisja podnoszą zarzut niedopuszczalności pytania piątego. Rząd ten utrzymuje zasadniczo, że postępowanie dyscyplinarne rozpoczęte przeciwko sędziemu odsyłającemu, z którego się następnie wycofano i je zamknięto, jest pozbawione znaczenia, ponieważ nie można określić jego skutków dla funkcji orzeczniczej sądu odsyłającego. Komisja twierdzi natomiast w istocie, że wspomniane pytanie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym i że w każdym razie sąd odsyłający nie przedstawił żadnej informacji na temat wpływu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na dalszy przebieg toczącego się przed nim postępowania karnego.

- 85 W tym względzie i w świetle orzecznictwa przypomnianego już w pkt 60 i 61 niniejszego wyroku należy podkreślić, że w odpowiedzi z dnia 10 grudnia 2019 r. na skierowany przez Trybunał do sądu odsyłającego wniosek o udzielenie informacji sąd ten wyjaśnił, że mimo wycofania wszczętego przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego jego pytanie nadal ma znaczenie dla sprawy, ponieważ jego wątpliwości wynikają z faktu, że postępowanie dyscyplinarne może zostać wszczęte w takich okolicznościach, a zatem są one niezależne od dalszego prowadzenia tego postępowania.
- 86 Ponadto należy stwierdzić, że pytania prejudycjalne czwarte i piąte są ze sobą ściśle powiązane. Z uzupełniającego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika bowiem, że to właśnie ze względu na orzeczenie Kúria (sądu najwyższego) stwierdzające niezgodność z prawem pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, prezes Fővárosi Törvényszék (sądu dla miasta stołecznego Budapeszt) wydał akt zawierający wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu odsyłającemu. Tak więc poprzez pytanie piąte sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy może odstąpić od zastosowania się do orzeczenia Kúria, gdy będzie orzekał co do istoty sprawy w postępowaniu głównym bez obawy, że postępowanie dyscyplinarne przeciwko niemu, oparte na orzeczeniu Kúria, zostanie wznowione.
- 87 W konsekwencji, podobnie jak w przypadku pytania czwartego, sąd odsyłający ma do czynienia z przeszkodą proceduralną wynikającą z zastosowania wobec niego przepisów krajowych, którą musi usunąć, aby móc rozstrzygnąć sprawę w postępowaniu głównym bez ingerencji zewnętrznej, a zatem zgodnie z art. 47 karty w sposób całkowicie niezawisły [zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Governo della Repubblica italiana (status włoskich sędziów pokoju), C-658/18, EU:C:2020:572, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo]. Zastanawia się on bowiem nad warunkami dalszego biegu sprawy w postępowaniu głównym w następstwie orzeczenia Kúria (sądu najwyższego), w którym stwierdzono niezgodność z prawem pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i które również służyło jako powód wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego. Niniejsza sprawa różni się w tej kwestii od spraw, w których zapadł wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234), w których odpowiedzi na pytania dotyczące wykładni prawa Unii przedstawione Trybunałowi nie były sądom odsyłającym niezbędne do rozstrzygnięcia kwestii proceduralnych prawa krajowego przed rozstrzygnięciem zawisłych przed nimi sporów co do istoty.
- 88 Wynika z tego, że pytanie piąte jest dopuszczalne.

Co do istoty

- 89 Na wstępie należy zauważyć, że pytanie piąte dotyczy wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 karty praw podstawowych i art. 267 TFUE. Jednakże z uzasadnienia postanowienia odsyłającego wynika, jak wskazano w istocie w pkt 86 i 87 niniejszego wyroku, że pytanie to pojawia się w związku z problemem natury proceduralnej, który należy rozstrzygnąć przed wydaniem orzeczenia co do istoty sporu w postępowaniu głównym i który podważa kompetencje sądu odsyłającego w ramach postępowania przewidzianego w art. 267 TFUE. Pytanie piąte należy zatem przeanalizować jedynie w świetle art. 267 TFUE.
- 90 W tej kwestii, zgodnie z orzecznictwem Trybunału przypomnianym w pkt 68–70 i 72 niniejszego wyroku, należy zauważyć, że Trybunał orzekł już, że nie są dopuszczalne przepisy

krajowe, z których wynikałoby, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne z powodu wystąpienia do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym. Już sama bowiem perspektywa narażenia się na takie postępowanie z powodu wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub zdecydowania się na późniejsze podtrzymanie go może negatywnie wpłynąć na faktyczne wykonywanie przez sędziów krajowych uprawnień do zwracania się do Trybunału oraz funkcji sądu stosującego prawo Unii [zob. podobnie wyroki: z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 227].

- 91 Zapewnienie, by sędziowie ci nie byli narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z takiego uprawnienia do zwrócenia się w trybie prejudycjalnym do Trybunału, która to decyzja leży wyłącznie w ich gestii, stanowi ponadto gwarancję nierozłącznie związaną z ich niezawisłością, która to niezawisłość ma zasadnicze znaczenie w szczególności dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej pod postacią mechanizmu odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 92 Ponadto należy zauważyć, że postępowanie dyscyplinarne wszczęte na tej podstawie, iż sąd krajowy postanowił zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, może zniechęcać wszystkie sądy krajowe do składania takich wniosków, co mogłoby zagrozić jednolitemu stosowaniu prawa Unii.
- 93 W świetle powyższych rozważań na pytanie piąte należy udzielić następującej odpowiedzi: art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu krajowemu z tego powodu, że zwrócił się on do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie tego artykułu.

W przedmiocie pytania pierwszego

W przedmiocie dopuszczalności

- 94 Zdaniem rządu węgierskiego sprawa w postępowaniu głównym jest, jak stwierdził Kúria (sąd najwyższy), sprawą, której ocena jest prosta pod względem faktycznym i prawnym i która zasadniczo nie wymaga wykładni prawa Unii. Powołując się na orzeczenie Kúria, rząd ten twierdzi w sposób ogólny, że postępowanie główne w sprawie karnej nie ujawnia żadnego faktu lub żadnej okoliczności pozwalających na stwierdzenie naruszenia przepisów regulujących używanie języków w jego trakcie lub uchybienia organów odpowiedzialnych za prowadzenie sprawy, i z których sąd odsyłający mógłby wywnioskować niezbędność wykładni prawa Unii. Ponieważ w sprawie w postępowaniu głównym nie pojawia się żaden rzeczywisty problem dotyczący jakości tłumaczenia ustnego, pierwsza część tego pytania ma charakter hipotetyczny i w związku z tym nie jest ani konieczne, ani możliwe, aby Trybunał udzielił na nie odpowiedzi. Podobnie odpowiedź na drugą część tego pytania nie jest również niezbędna w świetle okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, zważywszy, że zdaniem tego rządu można stwierdzić, na podstawie okoliczności faktycznych ustalonych przez Kúria (sąd najwyższy) na podstawie akt dochodzenia, że oskarżony zrozumiał ciężące na nim zarzuty.

- 95 W tym względzie, mając na uwadze orzecznictwo Trybunału, o którym mowa w pkt 60 i 61 niniejszego wyroku, należy zauważyć, że sąd odsyłający jasno przedstawia w pierwotnym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym okoliczności, w jakich postanowił zadać to pytanie, oraz powody, dla których je zadał. Jak bowiem wynika z pkt 25–28 niniejszego wyroku, sprawa w postępowaniu głównym dotyczy postępowania karnego w trybie zaocznym wszczętego przeciwko obywatelowi szwedzkiemu urodzonemu w Turcji, który jest ścigany za naruszenie węgierskich przepisów dotyczących broni palnej i amunicji, w następstwie dochodzenia, podczas którego był on przesłuchiwany przez policję w obecności tłumacza ustnego języka szwedzkiego, lecz bez udziału adwokata, mimo że było to przesłuchanie, podczas którego został poinformowany, że jest podejrzany o naruszenie tych przepisów krajowych. Spór w postępowaniu głównym wykazuje zatem oczywisty związek z przepisami dyrektyw 2010/64 i 2012/13, których dotyczy pytanie pierwsze.
- 96 Ponadto, co się tyczy argumentu rządu węgierskiego, zgodnie z którym sprawa w postępowaniu głównym jest sprawą, której ocena jest prosta pod względem faktycznym i prawnym i która w związku z tym nie wymaga dokonania przez Trybunał wykładni prawa Unii, tak że odesłanie prejudycjalne nie było konieczne, wystarczy, po pierwsze, przypomnieć, jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 60 niniejszego wyroku, że wyłącznie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy dla wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, jakie zadaje on Trybunałowi. Po drugie okoliczność taka nie może uniemożliwić sądowi krajowemu zwrócenia się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym i nie czyni pytania prejudycjalnego niedopuszczalnym (zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny, C-383/19, EU:C:2021:337, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 97 W konsekwencji należy stwierdzić, że pytanie pierwsze jest dopuszczalne.

Co do istoty

- 98 Na wstępie należy zauważyć, że pytanie pierwsze odnosi się do art. 6 ust. 1 TUE. Jednakże poza ogólnym odesłaniem do stosowania karty postanowienie to nie służy przedstawieniu rozumowania sądu odsyłającego, które wynika z uzasadnienia pierwotnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Ponadto chodzi tu o postanowienie o charakterze ogólnym, w którym Unia przyznaje, że karta ma taką samą moc prawną jak traktaty, które stanowi, że postanowienia karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach i które dostarcza wyjaśnień co do metody wykładni praw, wolności i zasad w niej określonych. W tych okolicznościach postanowienie to nie ma znaczenia dla analizy pytania pierwszego.
- 99 Jednakże – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału – może on, w celu udzielenia odpowiedzi sądowi, który przedłożył pytanie prejudycjalne, wziąć pod uwagę normy prawa Unii, na które sąd krajowy nie powołał się w swym pytaniu (wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 100 Zgodnie z art. 48 ust. 1 karty każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem. Artykuł 48 ust. 2 karty praw podstawowych stanowi ponadto, że każdemu oskarżonemu gwarantuje się poszanowanie prawa do obrony.

- 101 W tym względzie należy wskazać, że art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych stanowi, iż w zakresie, w jakim zawiera ona prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Jak wynika z wyjaśnień dotyczących art. 48 karty praw podstawowych, które zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit trzeci TUE i art. 52 ust. 7 karty praw podstawowych należy wziąć pod uwagę w celu jej wykładni, tenże art. 48 odpowiada art. 6 ust. 2 i 3 EKPC. Trybunał powinien zatem dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 48 karty praw podstawowych zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 EKPC zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Gambino i Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 102 W tych okolicznościach w pierwszej części pytania pierwszego sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 dyrektywy 2010/64 należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia rejestru niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych lub zapewnienia możliwości dokonywania kontroli adekwatności tłumaczenia ustnego w postępowaniu sądowym.
- 103 W tej kwestii należy zauważyć, że art. 5 ust. 2 dyrektywy 2010/64 przewiduje, że „państwa członkowskie podejmują starania w celu stworzenia rejestru lub rejestrów niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje”.
- 104 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w celu dokonania wykładni przepisu prawa Unii należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony, oraz cele regulacji, której część stanowi [wyroki: z dnia 2 września 2015 r., Surmačš, C-127/14, EU:C:2015:522, pkt 28; z dnia 16 listopada 2016 r., DHL Express (Austria), C-2/15, EU:C:2016:880, pkt 19].
- 105 Z samego brzmienia tego przepisu, który używa czasownika „podejmować starania”, wynika, że utworzenie rejestru niezależnych tłumaczy pisemnych lub tłumaczy ustnych posiadających odpowiednie kwalifikacje stanowi raczej wymóg o charakterze programowym niż obowiązek rezultatu, który zresztą sam w sobie pozbawiony jest jakiegokolwiek bezpośredniej skuteczności.
- 106 Ta literalna wykładnia znajduje potwierdzenie w kontekście, w jaki wpisuje się wspomniany przepis, oraz w celach realizowanych przez dyrektywę 2010/64.
- 107 Zgodnie z motywem 12 tej dyrektywy ustanawia ona wspólne minimalne zasady, które powinny być stosowane w dziedzinie tłumaczeń ustnych i tłumaczeń pisemnych w postępowaniu karnym.
- 108 Zgodnie z motywem 17 tej dyrektywy takie zasady powinny zapewniać darmową i odpowiednią pomoc językową, umożliwiającą podejrzany lub oskarżonym, którzy nie mówią w języku postępowania karnego lub go nie rozumieją, pełne wykonywanie ich prawa do obrony, oraz gwarantującą rzetelność postępowania.
- 109 Co się tyczy jakości tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego, motyw 24 dyrektywy 2010/64 wskazuje, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby można było ją skontrolować, w przypadku gdy właściwe organy otrzymały uwagi w danej sprawie. Ponadto art. 5 ust. 1 dyrektywy 2010/64 stanowi, iż państwa członkowskie powinny zastosować konkretne środki w celu zapewnienia, aby tłumaczenie ustne i tłumaczenie pisemne miały jakość wymaganą na mocy art. 2 ust. 8 tej dyrektywy, co oznacza, że tłumaczenie ustne

- musi mieć „jakość wystarczającą do zagwarantowania rzetelności postępowania, w szczególności poprzez zapewnienie, aby podejrzani lub oskarżeni zrozumieli zarzuty i dowody przeciwko nim oraz byli w stanie wykonywać swoje prawo do obrony”.
- 110 Z tych przepisów i motywów wynika, niezależnie od szczegółowych zasad stosowania art. 5 dyrektywy 2010/64, że wymaga ona, aby państwa członkowskie przyjmowały „konkretne środki” mające na celu zapewnienie „wystarczającej jakości” tłumaczenia ustnego, tak aby zapewnić, po pierwsze, by zainteresowane osoby zroszczyły zarzuty i były w stanie wykonywać przysługujące im prawo do obrony, a po drugie, prawidłowe sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. W tym względzie utworzenie rejestru niezależnych tłumaczy pisemnych lub tłumaczy ustnych stanowi jeden ze środków mogących przyczynić się do osiągnięcia takiego celu. O ile zatem nie można uznać, że dyrektywa ta nakłada na państwa członkowskie obowiązek utworzenia takiego rejestru, o tyle art. 5 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje, w sposób wystarczająco precyzyjny i bezwarunkowy, aby podmiot prawa mógł się na niego powołać i aby mógł on zostać zastosowany przez sąd krajowy, że państwa członkowskie przyjmują konkretne środki w celu zapewnienia jakości świadczonych tłumaczeń ustnych i tłumaczeń pisemnych oraz dysponowania w tym celu odpowiednimi usługami i umożliwiania skutecznego dostępu do tych usług.
- 111 Artykuł 2 ust. 5 dyrektywy 2010/64 przewiduje w tym względzie w sposób bezwarunkowy i precyzyjny, że państwa członkowskie zapewniają, aby zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym podejrzani lub oskarżeni mieli możliwość „złożenia skargi, że jakość tłumaczenia ustnego jest niewystarczająca, aby zagwarantować rzetelność postępowania”.
- 112 Jednakże taka możliwość nie zwalnia państw członkowskich z obowiązku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2010/64 w związku w szczególności z jej art. 2 ust. 8, podjęcia „konkretnych środków” w celu zapewnienia, że zapewnione tłumaczenie będzie miało „jakość wystarczającą”, w szczególności w braku rejestru tłumaczy pisemnych lub tłumaczy ustnych.
- 113 Poszanowanie wymogów związanych z rzetelnym procesem oznacza zapewnienie, że oskarżony może zrozumieć stawiane mu zarzuty i może podjąć się swojej obrony (zob. podobnie wyrok z dnia 15 października 2015 r., Covaci, C-216/14, EU:C:2015:686, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo). Obowiązek właściwych organów nie ogranicza się zatem do wyznaczenia tłumacza ustnego. Po otrzymaniu sygnału w danym wypadku ich zadaniem jest również skontrolowanie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego (zob. podobnie wyrok ETPC z dnia 18 października 2006 r. w sprawie Hermi przeciwko Włochom (CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 70).
- 114 Niezbadanie przez sądy krajowe zarzutów dotyczących nieadekwatności tłumaczenia ustnego może bowiem powodować naruszenie prawa do obrony (zob. podobnie wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2019 r. w sprawie Knox przeciwko Włochom CE:ECHR:2019:0124JUD007657713, §§ 182, 186).
- 115 Tak więc w celu upewnienia się, że podejrzany lub oskarżony, który nie mówi językiem postępowania karnego i go nie rozumie, został jednak prawidłowo poinformowany o stawianych mu zarzutach, sądy krajowe powinny kontrolować, czy osoba ta skorzystała z tłumaczenia ustnego „jakości wystarczającej” do zrozumienia oskarżenia, a to w celu zagwarantowania rzetelności postępowania. Aby umożliwić sądowi krajowemu przeprowadzenie takiej weryfikacji, sądy te powinny mieć w szczególności dostęp do informacji dotyczących procedury wyboru i wyznaczania niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych.

- 116 W niniejszym przypadku z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że na Węgrzech nie istnieje rejestr niezależnych tłumaczy pisemnych i tłumaczy ustnych. Sąd odsyłający wskazuje, że ze względu na luki w uregulowaniu krajowym w praktyce niemożliwe jest zagwarantowanie jakości tłumaczenia ustnego zapewnianego podejrzanym i oskarżonym. Rząd węgierski podnosi jednak, że przepisy regulujące działalność zawodowych tłumaczy ustnych i tłumaczy pisemnych, a także przepisy postępowania karnego pozwalają wszystkim osobom nieznanym języka węgierskiego korzystać z pomocy językowej o jakości odpowiadającej wymogom rzetelnego postępowania. Niezależnie od tych rozważań dotyczących prawa krajowego do sądu odsyłającego należy dokonanie konkretnej i precyzyjnej oceny okoliczności sprawy w postępowaniu głównym w celu ustalenia, czy tłumaczenie ustne zapewnione w sprawie w postępowaniu głównym osobie, której to postępowanie dotyczy, miało jakość wystarczającą, w świetle wymogów wynikających z dyrektywy 2010/64, aby umożliwić tej osobie zapoznanie się z powodami jej zatrzymania lub wysuwanymi przeciwko niej oskarżeniami, a tym samym umożliwienie jej skorzystania z przysługującego jej prawa do obrony.
- 117 W konsekwencji art. 5 dyrektywy 2010/64 należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek podjęcia konkretnych środków w celu zapewnienia, że jakość świadczonego tłumaczenia ustnego i tłumaczeń pisemnych będzie wystarczająca, żeby podejrzanym lub oskarżonym rozumiał oskarżenie oraz że to tłumaczenie ustne będzie mogło zostać poddane kontroli sądów krajowych.
- 118 Druga część pytania pierwszego ma na celu ustalenie, czy w braku takiego rejestru lub innej metody kontroli jakości tłumaczenia ustnego i gdy nie jest możliwe ustalenie, czy podejrzanym lub oskarżonym został poinformowany o podejrzeniu lub oskarżeniu, art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 w świetle art. 48 ust. 2 karty należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie prowadzeniu postępowania w trybie zaocznym.
- 119 Pytanie to opiera się na założeniu, że brak krajowych środków służących zagwarantowaniu jakości tłumaczenia ustnego skutkuje pozbawieniem sądu odsyłającego środków umożliwiających mu skontrolowanie jego adekwatności. Tymczasem należy przypomnieć, że niezależnie od kwestii istnienia ogólnych środków krajowych pozwalających na zapewnienie i kontrolowanie jakości tłumaczenia ustnego w postępowaniu karnym, do sądu odsyłającego należy dokonanie konkretnej i precyzyjnej oceny okoliczności sprawy w postępowaniu głównym w celu sprawdzenia, czy tłumaczenie ustne zapewnione zainteresowanemu w tej sprawie miało jakość wystarczającą w świetle wymogów wynikających z dyrektywy 2010/64.
- 120 W wyniku tego badania sąd odsyłający może dojść do wniosku, że nie jest w stanie ustalić, czy dana osoba została poinformowana, w zrozumiałym dla niej języku, o wniesionym przeciwko niej oskarżeniu, albo dlatego, że zapewnione jej tłumaczenie ustne było nieadekwatne, albo dlatego, że niemożliwe jest ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego. W konsekwencji drugą część pytania pierwszego należy rozumieć w ten sposób, że zmierza ona do ustalenia, czy art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 w świetle art. 48 ust. 2 karty należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by dana osoba została osądzona w trybie zaocznym, podczas gdy ze względu na nieadekwatne tłumaczenie ustne nie została ona poinformowana o oskarżeniu w zrozumiałym dla niej języku lub gdy niemożliwe jest ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego, a tym samym ustalenie, że osoba ta została poinformowana o oskarżeniu w języku dla niej zrozumiałym.
- 121 W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z art. 6 ust. 3 EKPC każdy oskarżony ma prawo do „niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia”. Gwa-

rancje przewidziane w art. 6 ust. 1 i 3 EKPC mają zastosowanie do każdego „oskarżonego” w autonomicznym rozumieniu tego pojęcia na gruncie EKPC. „Oskarżenie w [...] sprawie karnej” ma miejsce wówczas, gdy właściwe organy oficjalnie oskarżają daną osobę lub gdy jest ona w istotny sposób dotknięta działaniami podejmowanymi przez te organy z powodu podejrzeń, jakie na tej osobie ciążyą. Tak więc w szczególności osoba, która została zatrzymana, ponieważ jest podejrzana o popełnienie przestępstwa, może być uważana za osobę „oskarżoną o popełnienie przestępstwa” i domagać się ochrony z art. 6 EKPC (wyrok ETPC z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie Simeonovi przeciwko Bułgarii, CE:ECHR:2017:0512JUD002198004, §§ 110, 111).

- 122 Zgodnie z orzecznictwem ETPC w dziedzinie prawa karnego dokładne i kompletne informacje na temat zarzutów ciężących na oskarżonym, a zatem kwalifikacja prawna, którą sąd mógłby wobec niego przyjąć, stanowi podstawowy warunek zapewnienia rzetelności postępowania. Prawo do otrzymania informacji o istocie i przyczynie oskarżenia należy rozważać w świetle prawa oskarżonego do przygotowania obrony (wyrok ETPC z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Pélissier i Sassi przeciwko Francji, CE:ECHR:1999:0325JU002544494, §§ 52, 54). Powiadomienie osoby o wszczętym przeciwko niej postępowaniu stanowi akt prawny o takim znaczeniu, że musi on spełniać wymogi formalne i materialne odpowiednie do zapewnienia skutecznego wykonywania praw oskarżonego, i że w tym względzie nie może wystarczyć otrzymanie niedokładnego powiadomienia w sposób nieurzędowy (wyrok ETPC z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie Sejdovic przeciwko Włochom, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 99).
- 123 Rzetelny charakter postępowania oznacza, że każda osoba powinna być w stanie zrozumieć skierowane przeciwko niej oskarżenie, aby móc się bronić. Osoba, która nie mówi językiem postępowania karnego toczącego się wobec niej lub go nie rozumie i która nie skorzystała z pomocy językowej umożliwiającej jej zrozumienie wysuwanych przeciwko niej oskarżeń, nie może być uznana za osobę, która była w stanie wykonać przysługujące jej prawo do obrony.
- 124 Tę podstawową gwarancję realizuje w szczególności prawo do tłumaczenia ustnego przewidziane w art. 2 dyrektywy 2010/64, który przewiduje w odniesieniu do każdego przesłuchania lub każdej rozprawy w postępowaniu karnym, że osobom podejrzany lub oskarżonym, które nie mówią w języku danego postępowania karnego lub go nie rozumieją, zapewnia się niezwłocznie tłumaczenie ustne, a także prawo do tłumaczenia istotnych dokumentów, o którym mowa w art. 3 tej dyrektywy.
- 125 W przypadku zatrzymania lub aresztowania osób podejrzanych lub oskarżonych art. 4 dyrektywy 2012/13 zobowiązuje państwa członkowskie do przekazania im pisemnego pouczenia, między innymi, o prawach procesowych wymienionych w art. 3 tej dyrektywy.
- 126 Artykuł 4 ust. 5 dyrektywy 2012/13 stanowi również, że państwa członkowskie zapewniają, aby osoby podejrzane lub oskarżone otrzymały pouczenie o ich prawach napisane w języku dla nich zrozumiałym. W przypadku gdy pouczenie o prawach nie jest dostępne w odpowiednim języku, osoby podejrzane lub oskarżone powinny być „informowane o przysługujących prawach ustnie w języku dla nich zrozumiałym”.
- 127 Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 przewiduje, że państwa członkowskie zapewniają, aby osobom podejrzany lub oskarżonym udzielono informacji o czynie zabronionym, o którego popełnienie są one podejrzane lub oskarżone. Informacje te przekazuje się „niezwłocznie i są one na tyle szczegółowe, na ile jest to konieczne do zagwarantowania rzetelności postępowania oraz skutecznego wykonywania prawa do obrony”.

- 128 Oczywiście dyrektywa 2012/13 nie reguluje szczegółowego trybu, w jakim powinno następować przekazywanie oskarżonemu informacji dotyczących oskarżenia, o których mowa w art. 6. Jednakże tryb ten nie może zagrozić celowi, do którego dąży w szczególności ten art. 6, polegającemu – jak wynika z również z motywu 27 owej dyrektywy – na umożliwieniu oskarżonemu o popełnienie przestępstwa przygotowania obrony oraz na zagwarantowaniu rzetelności postępowania (wyrok z dnia 13 czerwca 2019 r., Moro, C-646/17, EU:C:2019:489, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 129 Wynika z tego, że informacje, które należy przekazać każdej osobie podejrzanej lub oskarżonej o popełnienie czynu zabronionego, zgodnie z art. 6 dyrektywy 2012/13, powinny być udzielane w języku zrozumiałym dla tej osoby, w razie potrzeby z pomocą językową tłumacza ustnego lub poprzez tłumaczenie pisemne.
- 130 Ze względu na decydujący dla całego postępowania karnego charakter prawa do informacji dotyczących oskarżenia okoliczność, że osobie, która nie mówi językiem tego postępowania lub języka tego nie rozumie, nie udzielono pomocy językowej umożliwiającej jej zrozumienie treści oskarżenia i przygotowanie obrony, wystarczy, by pozbawić to postępowanie rzetelności i podważyć skuteczne wykonywanie prawa do obrony.
- 131 Artykuł 6 ust. 3 dyrektywy 2012/13 stanowi niewątpliwie, że państwa członkowskie zapewniają, aby najpóźniej w chwili przekazania podstawy oskarżenia do oceny sądu przedstawiono szczegółowe informacje na temat oskarżenia, w tym rodzaju przestępstwa i jego kwalifikacji prawnej, jak również charakteru udziału osoby oskarżonej. W konsekwencji przepis ten pozwala na to, by brak udzielenia tych informacji, w szczególności ze względu na to, że nie nastąpiło ono w języku zrozumiałym dla oskarżonego, mógł zostać w toku procesu karnego uzupełniony.
- 132 Jednakże wynika z tego również, że sąd karny nie może, nie naruszając przy tym art. 6 dyrektywy 2012/13, a także rzetelności postępowania i skutecznego wykonywania prawa do obrony, które sąd ten ma gwarantować, orzekać w przedmiocie zasadności oskarżenia pod nieobecność oskarżonego na rozprawie, jeżeli nie został on uprzednio poinformowany o oskarżeniu w zrozumiałym dla niego języku.
- 133 Tak więc w niniejszej sprawie, w przypadku gdyby na podstawie ustaleń faktycznych, których dokonanie należy do sądu odsyłającego, ustalono, że jakość zapewnionego tłumaczenia ustnego nie była wystarczająca, aby umożliwić oskarżonemu zrozumienie powodów jego zatrzymania i wysuwanych przeciwko niemu oskarżeń, okoliczność taka mogłaby stanowić przeszkodę dla prowadzenia postępowania karnego w trybie zaocznym.
- 134 Ponadto, ponieważ prawo osób podejrzanych i oskarżonych do obecności na rozprawie zostało zapisane w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2016/343, możliwość przeprowadzenia postępowania karnego w trybie zaocznym jest w ust. 2 tego artykułu uzależniona od tego, czy osoby te zostały powiadomione w odpowiednim czasie o rozprawie i o konsekwencjach niestawiennictwa.
- 135 Wreszcie prawdą jest, że zgodnie z art. 9 tej dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, aby w sytuacji gdy podejrzani lub oskarżeni nie byli obecni na swojej rozprawie, a warunki określone w art. 8 ust. 2 nie zostały spełnione, osoby te miały prawo do wznowienia postępowania lub innego środka prawnego, który umożliwia ponowne rozpoznanie sprawy co do jej istoty, w tym ocenę nowych dowodów, i który może prowadzić do uchylecia pierwotnego orzeczenia. Niemniej jednak taki przepis nie może uzasadniać skazania danej osoby zaocznie, w sytuacji gdy nie została ona poinformowana o oskarżeniu, zgodnie

- z wymogami art. 8 ust. 2, jeżeli ów brak poinformowania wynika z nieadekwatnego tłumaczenia ustnego i stanowi w konsekwencji naruszenie innych przepisów prawa Unii.
- 136 Ponadto, w przypadku gdyby na podstawie ustaleń faktycznych, których dokonanie należy do sądu odsyłającego, okazało się, że niemożliwe jest ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego, okoliczność taka mogłaby również stanowić przeszkodę dla prowadzenia postępowania karnego w trybie zaocznym. Okoliczność, że nie jest możliwe ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego, oznacza bowiem, że niemożliwe jest ustalenie, czy oskarżony został poinformowany o podejrzeniu lub oskarżeniu. W związku z tym wszystkie rozważania dotyczące sytuacji badanej w pkt 121–135 niniejszego wyroku znajdują zastosowanie *mutatis mutandis* do tej drugiej sytuacji ze względu na decydujący charakter prawa do informacji o oskarżeniu dla całego postępowania karnego oraz z uwagi na fundamentalny charakter prawa do obrony.
- 137 W konsekwencji art. 2 ust. 5 dyrektywy 2010/64, art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 w świetle art. 48 ust. 2 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by dana osoba została osądzona w trybie zaocznym, podczas gdy ze względu na nieadekwatne tłumaczenie ustne nie została ona poinformowana o oskarżeniu w zrozumiałym dla niej języku lub gdy niemożliwe jest ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego, a tym samym ustalenie, że osoba ta została poinformowana o oskarżeniu w języku dla niej zrozumiałym.
- 138 W świetle całości powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi:
- artykuł 5 dyrektywy 2010/64 należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek podjęcia konkretnych środków w celu zapewnienia, że jakość świadczonego tłumaczenia ustnego i sporządzonych tłumaczeń pisemnych będzie wystarczająca, żeby podejrzany lub oskarżony zrozumiał oskarżenie oraz że to tłumaczenie ustne będzie mogło zostać poddane kontroli sądów krajowych;
 - artykuł 2 ust. 5 dyrektywy 2010/64, art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/13 w świetle art. 48 ust. 2 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by dana osoba została osądzona w trybie zaocznym, podczas gdy ze względu na nieadekwatne tłumaczenie ustne nie została ona poinformowana o oskarżeniu w zrozumiałym dla niej języku lub gdy niemożliwe jest ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego, a tym samym ustalenie, że osoba ta została poinformowana o oskarżeniu w języku dla niej zrozumiałym.

W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego

- 139 Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy zasadę niezawisłości sędziowskiej, zapisaną w art. 19 TUE i w art. 47 karty, należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie powołaniu przez prezesa OBH, z obejściem procedury zgłaszania kandydatur sędziów i w drodze tymczasowego, bezpośredniego wyznaczenia, prezesa sądu, przy czym ten ostatni jest w szczególności uprawniony do podejmowania decyzji o podziale spraw, do wszczynania postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom i oceny wyników ich pracy, a jeżeli tak – to czy postępowanie przed sądem mającym takiego prezesa jest rzetelne. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy zasadę tę należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie systemowi wynagradzania, który przewiduje dla sędziów niższe uposażenie niż dla prokuratorów tej

- samej kategorii i który pozwala na przyznawanie sędziom premii uznaniowych, a jeśli tak, to czy zasadę tę należy interpretować w ten sposób, że w takich okolicznościach nie może być zagwarantowane prawo do rzetelnego procesu.
- 140 Ponieważ dopuszczalność tych pytań została zakwestionowana przez rząd węgierski i Komisję, zasadniczo ze względu na to, że ani wykładnia art. 19 TUE, ani wykładnia art. 47 karty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, należy przypomnieć, że – jak wynika z samego brzmienia art. 267 TFUE – orzeczenie prejudycjalne, o które się zwrócono, powinno być „niezbędne”, aby umożliwić sądowi odsyłającemu „wydanie wyroku” w sprawie przed nim (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 141 Trybunał wielokrotnie przypominał, że zarówno z brzmienia, jak i z systematyki art. 267 TFUE wynika, iż warunkiem zastosowania procedury prejudycjalnej jest w szczególności rzeczywiste istnienie przed sądem krajowym sporu, w którym sąd ten ma wydać orzeczenie pozwalające na uwzględnienie orzeczenia prejudycjalnego (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 142 W ramach takiej procedury konieczne jest zatem zaistnienie między owym sporem a przepisami prawa Unii, o których wykładnię się zwrócono, łącznika przejawiającego się w tym, że owa wykładnia jest obiektywnie niezbędna z punktu widzenia orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 143 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że z postanowień odsyłających nie wynika, by między postanowieniami prawa Unii, których dotyczą pytania drugie i trzecie, a sporami w postępowaniach głównych istniał łącznik, który uczyniłby wnioskowaną wykładnię niezbędną do tego, by sądy odsyłające mogły, na podstawie wskazówek wynikających z takiej wykładni, wydać rozstrzygnięcia konieczne do rozpoznania tych sporów (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 144 Po pierwsze bowiem, jak zauważył również rzecznik generalny w pkt 90 i 91 opinii, spór w postępowaniu głównym nie dotyczy w żaden sposób węgierskiego systemu sądownictwa postrzeganego jako całość, którego pewne aspekty mogłyby naruszać niezależność wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności sądu odsyłającego, przy stosowaniu prawa Unii. W tym względzie okoliczność, że może istnieć materialny związek między sporem w postępowaniu głównym a art. 47 karty, a nawet w sposób szerszy z art. 19 TUE, nie jest wystarczająca do spełnienia kryterium niezbędności, o którym mowa w art. 267 TFUE. W tym celu konieczne byłoby, aby wykładnia tych postanowień, o którą zwrócono się w ramach pytań drugiego i trzeciego, odpowiadała obiektywnej potrzebie rozstrzygnięcia co do istoty sporu w postępowaniu głównym, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie.
- 145 Po drugie, chociaż Trybunał uznał już za dopuszczalne pytania prejudycjalne dotyczące wykładni przepisów proceduralnych prawa Unii, które sąd odsyłający jest zobowiązany zastosować w celu wydania wyroku (zob. podobnie wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., Weryński, C-283/09, EU:C:2011:85, pkt 41, 42), to jednak nie taki jest zakres pytań drugiego i trzeciego przedstawionych w niniejszej sprawie (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 50).

146 Po trzecie, nie wydaje się, by odpowiedź, jakiej miałby udzielić Trybunał na te pytania, mogła dostarczyć sądowi odsyłającemu wykładni prawa Unii, która pozwoliłaby mu rozstrzygnąć kwestie proceduralne prawa krajowego przed wydaniem orzeczenia co do istoty zawisłego przed nim sporu (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 51).

147 Z całości powyższych rozważań wynika, że pytania drugie i trzecie są niedopuszczalne.

W przedmiocie kosztów

148 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) Artykuł 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by sąd najwyższy państwa członkowskiego stwierdził, w następstwie odwołania w interesie prawa, niezgodność z prawem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowanego przez sąd niższej instancji do Trybunału na podstawie tego artykułu ze względu na to, że postawione pytania nie mają znaczenia dla sprawy i nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, nie wywierając jednak wpływu na skutki prawne orzeczenia, które zawiera ten wniosek. Zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga od sądu niższej instancji odstąpienia od stosowania takiego orzeczenia krajowego sądu najwyższego.
- 2) Artykuł 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu krajowemu z tego powodu, że zwrócił się on do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie tego artykułu.
- 3) Artykuł 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/64/UE z dnia 20 października 2010 r. w sprawie prawa do tłumaczenia ustnego i tłumaczenia pisemnego w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek podjęcia konkretnych środków w celu zapewnienia, że jakość świadczonego tłumaczenia ustnego i tłumaczeń pisemnych będzie wystarczająca, aby podejrzany lub oskarżony zrozumiał oskarżenie, oraz że to tłumaczenie ustne będzie mogło zostać poddane kontroli sądów krajowych.

Artykuł 2 ust. 5 dyrektywy 2010/64, art. 4 ust. 5 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym w świetle art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by dana osoba została osądzona w trybie zaocznym, podczas gdy ze względu na nieadekwatne tłumaczenie ustne nie została ona poinformowana o oskarżeniu w zrozumiałym dla niej języku lub gdy niemożliwe jest ustalenie jakości zapewnionego tłumaczenia ustnego, a tym samym ustalenie, że osoba ta została poinformowana o oskarżeniu w języku dla niej zrozumiałym.

Podpisy

Rozdział 7

Stosowanie i wykonalność środków tymczasowych w postępowaniach dotyczących naruszenia prawa unijnego przeciwko Polsce

7.1. Wstęp

W ramach skargi dotyczącej naruszenia prawa unijnego przez państwo członkowskie Trybunał Sprawiedliwości na podstawie art. 279 TFUE „może zarządzić niezbędne środki tymczasowe”. Celem przyjętych środków jest zabezpieczenie interesów stron sporu przed powstaniem nieodwracalnej szkody oraz zapewnienie pełnej efektywności rozstrzygnięcia wydanego co do istoty sprawy. Dwie skargi wniesione przeciwko Polsce w 2021 r. stały się kanwą dla wydania przez Trybunał rozstrzygnięć o istotnym znaczeniu dla rozwoju orzecznictwa w zakresie ochrony tymczasowej stosowanej przed sądami unijnymi. Sprawa *Czechy przeciwko Polsce* dotycząca kopalni w Turowie¹ była pierwszą sprawą, w której Trybunał zarządził środki tymczasowe na wniosek państwa członkowskiego w ramach postępowania przewidzianego w art. 259 TFUE oraz zabezpieczył ich wykonalność karą pieniężną. Z kolei w sprawie *Komisja przeciwko Polsce* dotyczącej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego² Trybunał nakazał zawieszenie przepisów krajowych dotyczących funkcjonowania jednej z izb konstytucyjnego organu państwa, zaś w sytuacji niewykonania postanowienia tymczasowego nałożył na państwo członkowskie najwyższą w historii okresową karę pieniężną. Była to jednocześnie pierwsza sprawa, w której kara finansowa miała zapewnić wykonanie orzeczenia Trybunału wydanego w związku z naruszeniem przez państwo członkowskie zasady praworządności. W obu przypadkach Polska wyraźnie odmówiła wykonania zarządzonych środków, a także zapłaty naliczonej okresowej kary pieniężnej, określając przyjęte środki jako bezprawne. Z tych względów Komisja musiała skorzystać z procedury odzyskiwania należności i dokonać potrącenia naliczonych kar z przysługujących Polsce płatności.

Rozstrzygnięcia przyjęte w powołanych sprawach wywołały znaczne kontrowersje. Zastrzeżenia dotyczyły kompetencji Trybunału do wydawania państwom członkow-

¹ Skarga wniesiona 26 lutego 2021 r. w sprawie C-121/21 *Czechy przeciwko Polsce*, Dz.Urz. UE C 138 z 19.04.2021, s. 23.

² Skarga wniesiona 1 kwietnia 2021 r. w sprawie C-204/21 *Komisja przeciwko Polsce*, Dz.Urz. UE C 252 z 28.06.2021, s. 9.

skim określonych nakazów lub zakazów w postępowaniu o charakterze akcesoryjnym, które to decyzje nie mogłyby zostać zawarte w wyroku deklaratoryjnym wydanym w ramach postępowania podstawie art. 258 lub 259 TFUE. Ponadto wątpliwości budziło uprawnienie Trybunału do zarządzenia na podstawie art. 279 TFUE okresowej kary pieniężnej w sytuacji niewykonania przez państwo członkowskie postanowienia tymczasowego. Powołany przepis, w odróżnieniu od art. 260 ust. 2 TFUE, nie przewiduje wyraźnie możliwości nakładania na państwo członkowskie kar finansowych, a także nie ma wytycznych co do sposobu obliczania kar zarządzonych w celu zapewnienia wykonalności środków tymczasowych. Istotną kwestią, która wywołała kontrowersje, był także sposób egzekwowania przez Komisję naliczonych kar poprzez dokonanie potrącenia z przysługujących państwu członkowskiemu płatności, w tym ze środków z funduszy unijnych. O ile Komisja dokonywała już potrąceń wymagalnych wierzytelności wraz z odsetkami na rzecz budżetu Unii³, w tym wobec państw członkowskich⁴, to nie dotyczyły one egzekwowania nałożonych przez Trybunał kar pieniężnych z tytułu naruszenia przez państwo członkowskie prawa unijnego.

7.2. Stosowanie ochrony tymczasowej w sprawie dotyczącej kopalni Turów

7.2.1. Tło sporu

Kopalnia odkrywkowa węgla brunatnego Turów znajduje się na terytorium Polski w pobliżu granicy z Republiką Czeską i Republiką Federalną Niemiec. W dniu 27 kwietnia 1994 r. właściwe organy polskich władz udzieliły koncesji na prowadzenie działalności wydobywczej w tej kopalni na okres 26 lat, czyli do dnia 30 kwietnia 2020 r.⁵ Analiza dokumentów uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznej wskazuje, że operator kopalni PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w dniu 2 marca 2015 r. złożył wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego Turów do 2044 r.

W dniu 29 sierpnia 2018 r. wszedł w życie art. 72 ust. 2 pkt 2 k ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (dalej: ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku)⁶. Powołany przepis wyłączył obowiązek uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w przypadku

³ Wyrok Sądu z 6 października 2015 r. w sprawie T-216/12 *Technion – Israel Institute of Technology i in. przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2015:746.

⁴ Wyrok Sądu z 15 kwietnia 2011 r. w sprawie T-465/08 *Czechy przeciwko Komisji*, EU:T:2011:186.

⁵ Koncesja nr 65/94 z 27 kwietnia 1994 r. wydana przez Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa na wydobywanie węgla brunatnego i kopalin towarzyszących ze złoża węgla brunatnego „Turów” znak BKK/MS-673/94.

⁶ Art. 3 ustawy z 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1563).

„jednokrotnego wydłużenia terminu obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 6 lat, wyłącznie w przypadku gdy wydłużenie koncesji uzasadnione jest racjonalną gospodarką złożem oraz bez rozszerzenia zakresu koncesji”⁷. Przebieg procesu legislacyjnego wskazuje, że motywem przyjęcia omawianego rozwiązania było m.in. uproszczenie i przyśpieszenie procedury przedłużania koncesji, co wpisuje się w strategię bezpieczeństwa energetycznego państwa opartego w przeważającym stopniu na węglu kamiennym lub brunatnym pozyskiwanym z krajowych zakładów górniczych⁷.

W dniu 21 stycznia 2020 r. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu wydał decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego „Turów”, realizowanego w gminie Bogatynia⁸. Jak wskazano w decyzji, dalsza eksploatacja węgla brunatnego będzie prowadzona na terenach zajętych już pod wyrobisko i zwałowiska zewnętrzne oraz we fragmencie złoża udokumentowanego na południowy wschód od aktualnych granic wyrobiska. W toku postępowania dotyczącego oceny oddziaływania na środowisko operator przedłożył opracowanie pt.: „Kontynuacja eksploatacji złoża węgla brunatnego Turów. Raport o oddziaływaniu na środowisko [zespół autorski (...)], czerwiec 2018”, który został szczegółowo przeanalizowany i opisany w decyzji środowiskowej. Ponadto organ wydający decyzję nałożył obowiązek przeprowadzenia transgranicznej oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia z uwagi na lokalizację planowanej inwestycji na terenie graniczącym z Republiką Federalną Niemiec i Republiką Czeską oraz na wskazane w raporcie możliwe oddziaływanie inwestycji na terytorium tych państw.

W dniu 20 marca 2020 r. Minister Klimatu wydał decyzję w sprawie zmiany koncesji na wydobywanie węgla brunatnego ze złoża Turów, na mocy której termin obowiązywania koncesji został przedłużony do 2026 r.⁹ W uzasadnieniu decyzji przytoczono stanowisko wnioskodawcy, który wskazał, że w związku z przedłożeniem „wykonanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach” w sprawie nie znajduje zastosowania art. 72 ust. 2 pkt 2 lit. k ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku. Ponadto wskazano, iż przedmiotowej sprawie nie ma wątpliwości, że wnioskowana zmiana dotyczy przedsięwzięcia w zakresie wydobywania kopaliny ze złoża zaliczanego do kategorii „mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko”.

Postępowanie w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia pn. Kontynuacja eksploatacji kopalni węgla brunatnego Turów prowadzone było ze stroną czeską i niemiecką od 2016 r.¹⁰. Strona czeska zakwestionowała zmianę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta i gminy Boga-

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja Sejmu, druk sejm. nr 2551, s. 17.

⁸ Decyzja Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu z 21 stycznia 2020 r. o ustaleniu środowiskowych uwarunkowań dla przedsięwzięcia polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego „Turów”, realizowanego w gminie Bogatynia, znak WOOŚ.4235.1.2015.53.

⁹ Decyzja Ministra Klimatu z 20 marca 2020 r. zmieniająca koncesję nr 65/94 z 27 kwietnia 1994 r., znak DGK-VI.4770.35.2019.MN.19.

¹⁰ <https://www.gov.pl/web/gdos/turow>

tynia podnosząc, że ten plan może spowodować znaczący transgraniczny wpływ na środowisko na terytorium Republiki Czeskiej. Negocjacje międzypaństwowe, które były prowadzone od 2019 r. i dotyczyły uzgodnienia warunków mających na celu ograniczenie negatywnego oddziaływania kopalni na środowisko, nie przyniosły oczekiwanego rezultatu.

W lutym 2021 r. Czechy wniosły do Trybunału skargę na podstawie art. 259 TFUE wskazując, że Polska dopuściła się szeregu naruszeń prawa unijnego przy udzielaniu koncesji na wydobywanie węgla brunatnego ze złoża Turów¹¹. Zarzuty dotyczyły przede wszystkim naruszenia przepisów dyrektywy 2011/92 w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko¹². Wątpliwości strony skarżącej wzbudziło uchwalenie przez polskiego ustawodawcę przepisów umożliwiających przedłużenie koncesji na wydobywanie węgla brunatnego o 6 lat bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko oraz ograniczenie udziału zainteresowanej społeczności w procedurze udzielania koncesji na działalność wydobywczą. Drugi z zarzutów dotyczył naruszenia przepisów dyrektywy 2000/60 ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej¹³, gdyż decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach nie obejmowała całego okresu trwania przedsięwzięcia z punktu widzenia jego wpływu wydobywania na stan części wód. W ramach trzeciego zarzutu, Czechy podniosły naruszenie dyrektywy 2003/4 w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska¹⁴ oraz zasady lojalnej współpracy przewidzianej w art. 4 ust. 3 TUE ze względu na brak możliwości udziału zainteresowanej społeczności i Republiki Czeskiej w procedurze udzielenia koncesji na działalność wydobywczą w kopalni Turów. Jednocześnie Republika Czeska złożyła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych w postaci niezwłocznego zaprzestania wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu wydania przez Trybunał wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty.

Już po wniesieniu skargi przez Republikę Czeską oraz w czasie, gdy ważyły się w Trybunale losy postanowienia tymczasowego, Minister Klimatu i Środowiska przedłużył w kwietniu 2021 r. termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego i kopalin towarzyszących ze złoża „Turów” aż do 2044 r.¹⁵ W decyzji dodano punkt, zgodnie z którym wydobywanie kopaliny ma być prowadzone zgodnie z decyzją Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu z dnia 21 stycznia 2020 r., ustalającą środowiskowe uwarunkowania dla przedsięwzięcia

¹¹ Skarga wniesiona 26 lutego 2021 r. w sprawie C-121/21 *Czechy przeciwko Polsce*, Dz.Urz. UE C 138 z 19.04.2021, s. 23.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko, Dz.Urz. UE L 26 z 2012 r., s. 1, ze zm.

¹³ Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej, Dz.Urz. WE L 327, s. 1, ze zm.

¹⁴ Dyrektywa 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG, Dz.Urz. WE L 41, s. 26.

¹⁵ Decyzja Ministra Klimatu i Środowiska z 28 kwietnia 2021 r. zmieniająca koncesję nr 65/94 z 27 kwietnia 1994 r., znak DGK-66.4771.34.2020.MN.23.

polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego „Turów” realizowanego w gminie Bogatynia. Z dalszego przebiegu postępowania w Trybunale i argumentów podnoszonych przez stronę polską można wnioskować, że miało to na celu konwalidację ewentualnych uchybień powstałych przy wydawaniu decyzji przedłużającej koncesję do 2026 r.¹⁶

7.2.2. Postanowienie dotyczące zarządzenia środków tymczasowych

W postanowieniu z dnia 21 maja 2021 r. Wiceprezes Trybunału uwzględniła w całości wniosek Czech dotyczący środków tymczasowych i na podstawie art. 279 TFUE zobowiązała Polskę do natychmiastowego zaprzestania wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty¹⁷.

Badając spełnienie przesłanki *fumus boni iuris* Wiceprezes Trybunału przeanalizowała tylko jeden z zarzutów podniesionych w skardze. Wskazała, że „na pierwszy rzut oka nie można wykluczyć”, że art. 72 ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku, zgodnie z którym termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego może zostać jednokrotnie przedłużony do 6 lat bez przeprowadzenia jakiegokolwiek oceny oddziaływania na środowisko narusza art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 2011/92¹⁸.

Ocena tej przesłanki wzbudza najwięcej wątpliwości. Jak wskazano w postanowieniu, „z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi” wynika, że koncesja na wydobywanie węgla brunatnego w kopalni Turów do 2026 r. została wydana na podstawie tego przepisu. Jeszcze bardziej interesujące jest, że w trakcie postępowania dotyczącego środków tymczasowych Polska nie zakwestionowała podnoszonych przez Republikę Czeską argumentów dotyczących istnienia w niniejszej sprawie *fumus boni iuris*. Analiza dokumentów wskazuje jednak, że kwestionowany w skardze przepis nie został ostatecznie zastosowany przy wydawaniu decyzji udzielającej koncesji do 2026 r. ani decyzji przedłużającej koncesję do 2044 r. W toku postępowania koncesyjnego została przedłożona decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego Turów na okres 24 lat działalności wydobywczej. Powyższy argument został podniesiony przez Polskę dopiero na rozprawie w listopadzie 2021 r. i ujęty w opinii Rzecznika Generalnego Priita Pikamäe¹⁹. Rzecznik Generalny uznał za zasadne wyjaśnienia polskich władz, że decyzja administracyjna wydana przez właściwe organy, taka jak decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach jest wiążąca dla operatora, który uzyskał koncesję na dalsze prowadzenie działalności wydobywczej i obejmuje również przedłużenie koncesji do 2026 r.²⁰. Podniesienie zarzutu doty-

¹⁶ Opinia Rzecznika Generalnego Priita Pikamäe przedstawiona u 3 lutego 2022 r. w sprawie C-121/21 *Czechy przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2022:74, pkt 55 i 232.

¹⁷ Postanowienie Wiceprezes TS z 21 maja 2021 r. C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2021:420.

¹⁸ Tamże, pkt 50.

¹⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Priita Pikamäe przedstawiona 3 lutego 2022 r. w sprawie C-121/21 *Czechy przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2022:74, pkt 57–61.

²⁰ Tamże, pkt 235–241.

czego zastosowania kwestionowanego w skardze przepisu prawa krajowego ma jednak inne znaczenie na etapie postępowania incydentalnego, a inne w postępowaniu głównym. W postępowaniu dotyczącym zarządzenia środka tymczasowego, zgodnie z żądaniem wnioskodawcy, istotna jest ocena zastosowania kwestionowanego przepisu w konkretnej sytuacji i jego możliwy wpływ na konieczność udzielenia pilnej ochrony prawnej. W innym przypadku trudno wykazać związek pomiędzy zarzutami skargi – uwzględnionymi w ramach przesłanki *fumus boni iuris* – a zarządzonym środkiem tymczasowym. Polskie władze zdawały sobie jednak sprawę z możliwej niezgodności kwestionowanych przez Czechy przepisów z prawem unijnym. Tuż po wydaniu postanowienia tymczasowego podjęto działania legislacyjne mające na celu uchylenie art. 72 ust. 2 pkt 2 lit. j–l ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku. Sporne przepisy zostały uchylone 20 lipca 2021 r.²¹ ze względu na – jak wskazano w projekcie ustawy – „wyeliminowanie wątpliwości dotyczących ich potencjalnej niezgodności z przepisami dyrektywy 2011/92/UE”²².

Uzasadniając przesłankę pilności, Czechy wskazały, że kontynuacja wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku mogłaby spowodować znaczące obniżenie się poziomu lustra wód podziemnych na jej terytorium, co zagroziłoby zaopatrzeniu w wodę pitną około 10 000 osób i powodowałoby obniżanie się terenu, to zaś z kolei prowadziłoby do uszkodzenia budynków²³. Ze względu na szczególny charakter postępowania incydentalnego w sprawach dotyczących środków tymczasowych nie prowadzi się pełnego postępowania dowodowego. Wiceprezes Trybunału uznała, że strona skarżąca w wystarczającym stopniu uprawdopodobniła groźbę wystąpienia poważnej szkody dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego, której nie będzie można później naprawić, nawet w przypadku uwzględnienia skargi²⁴. Inny charakter miała natomiast szkoda spowodowana uszkodzeniami budynków. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów unijnych szkoda o charakterze finansowym nie może poza wyjątkowymi okolicznościami zostać uznana za nieodwracalną, ponieważ rekompensata pieniężna jest zazwyczaj w stanie przywrócić stan posiadania skarżącego do sytuacji sprzed wystąpienia szkody²⁵.

W ramach przesłanki dotyczącej „wyważenia interesów” należało ocenić, czy ryzyko wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego przeważa nad interesem społeczno-gospodarczym i bezpieczeństwem energetycznym państwa członkowskiego. Jednym z głównych argumentów podnoszonych przez Polskę był fakt, że zaprzestanie wydobywania w kopalni Turów miało nieuchronnie prowadzić do zatrzymania elektrowni Turów, której układ tech-

²¹ Ustawa z 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. poz. 1211).

²² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, VII kadencja Sejmu, druk sejm. nr 1243, s. 1.

²³ Postanowienie Wiceprezesa TS z 21 maja 2021 r. C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, pkt 61.

²⁴ Tamże, pkt 64–65.

²⁵ Postanowienie Wiceprezesa TS z 10 września 2013 r. C-278/13 P(R) *Komisja przeciwko Pilkington Group*, EU:C:2013:558, pkt 50; postanowienie Prezesa Sądu z 11 marca 2013 r. T-4/13 R *Communicaid Group przeciwko Komisji*, EU:T:2013:121, pkt 22.

nologiczny nie pozwalał na ponowne uruchomienie po wygaszeniu pracy wszystkich bloków energetycznych. Powyższy zarzut nie został uwzględniony z uwagi na fakt, że – jak stwierdzono w postanowieniu – Polska nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie twierdzeń dotyczących nieodwracalnego zatrzymania elektrowni, a także wpływu na zagrożenie bezpieczeństwa energetycznego państwa. Oddalono również argument dotyczący powstania szkody społeczno-gospodarczej w postaci utraty miejsc pracy przez kilka tysięcy pracowników kopalni i elektrowni Turów. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szkoda o charakterze finansowym może zostać naprawiona w drodze odszkodowania, a zatem nie można jej uznać za nieodwracalną²⁶. Należy jednak uznać, że przyznanie rekompensaty dla kilku tysięcy pracowników, którzy utracili miejsca pracy w związku z natychmiastowym wstrzymaniem wydobycia w kopalni Turów nie jest łatwe. Program transformacji związany z zawieszeniem działalności lub likwidacją turowskiego kompleksu energetycznego w celu ograniczenia jego negatywnych skutków społeczno-gospodarczych powinien zostać rozłożony na lata.

Wydanie postanowienia w sprawie wstrzymania wydobycia w kopalni Turów zrodziło przede wszystkim pytania dotyczące zakresu swobodnego uznania sędziego orzekającego w postępowaniu wпадkowym, który zgodnie z art. 279 TFUE „może zarządzić niezbędne środki tymczasowe” w celu zapewnienia skuteczności ostatecznego rozstrzygnięcia. W odróżnieniu od art. 278 TFUE zakres potencjalnych środków tymczasowych, które może nałożyć TSUE na podstawie art. 279 TFUE nie jest określony. Wydając orzeczenie Trybunał powinien jednak uwzględniać kompetencje przyznane Unii i poszczególnym instytucjom w traktatach, a także zasadę proporcjonalności, przyjmując środki odpowiednie, konieczne i proporcjonalne *sensu stricto*.

W orzecznictwie sądów unijnych przyjmuje się, że na mocy art. 279 TFUE sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może tymczasowo skierować odpowiednie nakazy lub zakazy do strony postępowania²⁷. W przypadku zarządzeń wydawanych w ramach postępowań przewidzianych na podstawie art. 258–260 TFUE powstaje jednak pewna wątpliwość. Określony nakaz czy zakaz postępowania nie mógłby zostać wydany państwu członkowskiemu w wyroku zapadłym w sprawie głównej w ramach postępowania dotyczącego naruszenia prawa unijnego. Wyroki te mają charakter deklaracyjny, w których Trybunał stwierdza, że państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniu, które na nim ciąży na mocy traktatów. Trybunał nie może natomiast nakazać państwu członkowskiemu podjęcia określonego działania bądź jego zaniechania. To państwo członkowskie jest zobowiązane na podstawie art. 260 ust. 1 TFUE podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału.

Należy podkreślić, że zastosowanie środka tymczasowego w postaci nakazu zaprzestania funkcjonowania podmiotu gospodarczego o istotnym znaczeniu dla polityki energetycznej państwa członkowskiego ma wyjątkowy charakter na tle rozstrzygnięć dotychczas wydanych na podstawie art. 279 TFUE. Analiza postanowień tymczasowych wydawanych w sprawach przeciwko państwom członkowskim

²⁶ Postanowienie Wiceprezes TS z 21 maja 2021 r. C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, pkt 93–94.

²⁷ Postanowienie Prezesa TS z 24 kwietnia 2008 r. C-76/08 R *Komisja przeciwko Malcie*, EU:C:2008:252, pkt 19.

wskazuje, że zarządzane środki miały postać nakazów lub zakazów dotyczących: zaprzestania stosowania środków pomocy publicznej²⁸, powstrzymania się od podejmowania działań faktycznych i prawnych ograniczających swobodę przepływu towarów²⁹, zawieszenia stosowania przepisów krajowych ograniczających działalność w zakresie rybołówstwa³⁰, przyjęcia środków gwarantujących równy dostęp obywateli UE do kształcenia zawodowego³¹, wstrzymania procedury udzielenia zamówienia publicznego³², zawieszenia pobierania podatku drogowego³³, zawieszenia zakazu ruchu samochodów ciężarowych³⁴, zawieszenia prac mających na celu realizację projektu zalesienia obszaru Natura 2000³⁵, zaprzestania aktywnych działań gospodarki leśnej na obszarze Natura 2000³⁶, powstrzymania się od przyjęcia środków umożliwiających odstrzał dzikiego ptactwa w czasie ich migracji³⁷, zawieszenia ustawy przewidującej odstępstwa w odniesieniu do sezonu polowań na dzikie ptactwo³⁸, zawieszenia stosowania przepisów krajowych ustalających wiek przejścia sędziów w stan spoczynku³⁹ czy zawieszenia stosowania przepisów krajowych stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego⁴⁰.

Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, ze względu na szczególne cele postępowania zabezpieczającego nie zawsze pokrywa się z zarzutami sformułowanymi w sprawie głównej. Skarga wniesiona przez Czechy dotyczyła przyjęcia

²⁸ Postanowienie TS z 21 maja 1977 r. w sprawie 31-77 R oraz 53-77 R *Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, ECLI:EU:C:1977:86; postanowienie TS z 20 września 1983 r. w sprawie 171/83 R *Komisja przeciwko Francji*, ECLI:EU:C:1983:230.

²⁹ Postanowienie TS z 4 marca 1982 r. w sprawie 42/82 R *Komisja przeciwko Francji*, ECLI:EU:C:1982:83; Postanowienie Prezesa TS z 7 czerwca 1985 r. 154/85 R *Komisja przeciwko Włochom*, ECLI:EU:C:1985:249.

³⁰ Postanowienie Trybunału z 13 lipca 1977 r. 61-77 R-II *Komisja przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:1977:126; Postanowienie Prezesa TS z 10 października 1989 r. C-246/89 R *Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, ECLI:EU:C:1989:368.

³¹ Postanowienie Prezesa TS z 25 października 1985 r. w sprawie 293/85 R *Komisja przeciwko Belgii*, ECLI:EU:C:1985:446.

³² Postanowienie Prezesa Trybunału z 16 lutego 1987 r. w sprawie 45/87 R *Komisja przeciwko Irlandii*, ECLI:EU:C:1987:86; Postanowienie Prezesa TS z 20 lipca 1988 r. w sprawie 194/88 R *Komisja przeciwko Włochom*, ECLI:EU:C:1988:417.

³³ Postanowienie Prezesa TS z 28 czerwca 1990 r. w sprawie C-195/90 R *Komisja przeciwko Niemcom*, ECLI:EU:C:1990:271.

³⁴ Postanowienie Prezesa TS z 30 lipca 2003 r. w sprawie C-320/03 R *Komisja przeciwko Austrii*, ECLI:EU:C:2003:423.

³⁵ Postanowienie Prezesa TS z 18 kwietnia 2007 r. w sprawie C-193/07 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2007:218.

³⁶ Postanowienie Wiceprezesa TS z 20 listopada 2017 r. w sprawie C-441/17 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2017:877.

³⁷ Postanowienie Prezesa TS z 24 kwietnia 2008 r. w sprawie C-76/08 R *Komisja przeciwko Malcie*, ECLI:EU:C:2008:252.

³⁸ Postanowienie Prezesa TS z 10 grudnia 2009 r. w sprawie C-573/08 R *Komisja przeciwko Włochom*, ECLI:EU:C:2009:775; postanowienie Prezesa TS z 19 grudnia 2006 r. w sprawie C-503/06 R *Komisja przeciwko Włochom*, ECLI:EU:C:2006:800.

³⁹ Postanowienie TS z 17 grudnia 2018 r. w sprawie C-619/18 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2018:1021.

⁴⁰ Postanowienie TS z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2020:277; Postanowienie Wiceprezesa TS z a 14 lipca 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2021:593.

przez polskiego ustawodawcę rozwiązań legislacyjnych wyłączających obowiązek uzyskania decyzji środowiskowej w przypadku przedłużenia koncesji dla kopalni odkrywkowych węgla brunatnego, a także uchybień w postępowaniu w sprawie przedłużenia koncesji na działalność wydobywczą w kopalni Turów. Dostrzegając powyższą rozbieżność, strona polska podniosła zarzut dotyczący braku bezpośredniego i ścisłego związku przyczynowego pomiędzy żądanym środkiem tymczasowym a podnoszonymi w skardze naruszeniami prawa unijnego. Zarządzenie środka wnioskowanego przez Czechy może prowadzić bowiem do skutków dalej idących niż wynikające z wyroku wydanego w sprawie głównej⁴¹.

Analiza opinii Rzecznika Generalnego wskazuje, że większość z 11 zarzutów podniesionych przez Republikę Czeską w skardze wniesionej przeciwko Polsce została uznana za niezasadne. Rzecznik Generalny uwzględnił argument dotyczący naruszenia przepisów dyrektywy 2011/92/UE wskutek przyjęcia przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku zezwalających na przedłużenie o sześć lat koncesji na wydobywanie węgla brunatnego bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Należy przypomnieć, że kwestionowane przepisy zostały uchylone przez polskie władze kilka miesięcy po wniesieniu skargi, co nie ma wpływu na ocenę naruszenia prawa Unii przez państwo członkowskie, ale wpływa na sposób podjęcia działań mających na celu wykonanie wyroku. Może to wymagać podjęcia określonych działań w zakresie postępowania administracyjnego, gdyż jak wskazała strona czeska, art. 72 ust. 2 pkt 2 lit. k ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku został wykorzystany do przedłużenia terminu obowiązywania koncesji na wydobycie węgla brunatnego w dwóch innych kopalniach w Polsce. Ponadto Rzecznik Generalny uznał za zasadne argumenty dotyczące naruszenia przez polskie władze obowiązków informacyjnych związanych z procedurą wydawania decyzji zezwalającej na prowadzenie działalności wydobywczej do 2026 r. Dotyczyło to uchybienia obowiązkowi publikacji treści decyzji i dołączonych do niej warunków, przekazania treści decyzji do wiadomości Republiki Czeskiej dopiero po upływie ponad pięciu miesięcy oraz braku udzielenia kompletnej informacji i dokumentów w ramach procedury przedłużenia koncesji. W tej sytuacji wykonanie przez Polskę wyroku wydanego zgodnie z opinią Rzecznika Generalnego wymagałoby działań sanacyjnych w ramach postępowania administracyjnego lub podjęcia uzgodnień ze stroną czeską, zaś wstrzymanie lub zaprzestanie funkcjonowania kopalni Turów byłoby rozwiązaniem ostatecznym. Z orzecznictwa Trybunału, w którym stwierdzono naruszenie przez państwo członkowskie obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika, że na właściwych organach krajowych spoczywa obowiązek podjęcia w ramach ich właściwości wszelkich środków, które są niezbędne, by konwalidować zaniechanie przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, na przykład poprzez uchylenie lub zawieszenie wydanego już zezwolenia w celu przeprowadzenia takiej oceny⁴².

⁴¹ Postanowienie Wiceprezes TS z 21 maja 2021 r. w sprawie C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2021:420, pkt 25.

⁴² Wyrok TS z 26 lipca 2017 r. w sprawach połączonych C-196/16 i C-197/16 *Comune di Corridonia i in.*, EU:C:2017:589, pkt 35 oraz z 28 lutego 2018 r. C-117/17 *Comune di Castelbellino*, EU:C:2018:129, pkt 30,

W dniu wydania postanowienia tymczasowego, od strony polskiej popłynął jasny przekaz krytykujący stanowisko TSUE. Premier wydał oświadczenie, w którym wskazał, że „decyzja TSUE jest bezprecedensowa i sprzeczna z podstawowymi zasadami funkcjonowania UE”, zaś „polski rząd nie podejmie żadnych działań, które mogłyby godzić w bezpieczeństwo energetyczne Polski”⁴³. Ponadto na stronie internetowej kopalni Turów opublikowano oświadczenie Prezesa PGE Polskiej Grupy Energetycznej, w którym wskazano, że „PGE Polska Grupa Energetyczna nie może zgodzić się na zamknięcie kopalni w Turowie. (...) Wyłączenie elektrowni zdestabilizowałoby polski i europejski system energetyczny, w którym Turów pełni istotną rolę, jako jeden z jego najważniejszych elementów – zapewnia do 7 proc. zapotrzebowania na energię w Polsce”⁴⁴. Należy zauważyć, że odmowa wykonania środków tymczasowych zarządzonych w postanowieniu TSUE wpisuje się w praktykę polskich władz, począwszy od sprawy wycinki Puszczy Białowieskiej⁴⁵, po sprawy dotyczące zawieszenia funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego⁴⁶. W przypadku nakazu wstrzymania wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów Polska wyraźnie odmówiła wykonania środka tymczasowego i nie podjęła żadnych działań w tym zakresie.

7.2.3. Postanowienie w sprawie okresowej kary pieniężnej

Niespełna 3 tygodnie po wydaniu podstawienia tymczasowego Republika Czeska złożyła ponowny wniosek na podstawie art. 279 TFUE. Wniosła o zasądzenie od Polski na rzecz budżetu Unii okresowej kary pieniężnej w wysokości 5 mln euro dziennie ze względu na brak podjęcia działań zmierzających do wykonania zarządzonego środka. Możliwość nałożenia kary finansowej na wypadek niewykonania zobowiązań wynikających z postanowień tymczasowych została po raz pierwszy przewidziana w sprawie dotyczącej wycinki Puszczy Białowieskiej⁴⁷. Wówczas Komisja przyjęła wyjaśnienia Polski dotyczące wykonania postanowienia tymczasowego nie wnosząc ostatecznie o zastosowanie kary w wysokości 100 000 euro dziennie⁴⁸. Sprawa dotycząca kopalni Turów miała być zatem pierwszą, w której

wyrok TS z 12 listopada 2019 r. w sprawie C-261/18 *Komisja przeciwko Irlandii*, EU:C:2019:955, pkt 75.

⁴³ Oświadczenie premiera Mateusza Morawieckiego w sprawie decyzji TSUE dotyczącej kopalni Turów, 21 maja 2021 r., <https://www.gov.pl/web/premier/oswiadczenie-premiera-mateusza-morawieckiego-w-sprawie-decyzji-tsue-dotyczacej-kopalni-turow>

⁴⁴ Prezes PGE Wojciech Dąbrowski: Decyzja TSUE podważa Europejski Zielony Ład. To zwykły szantaż, 21 maja 2021 r., <https://kwbturow.pgegiel.pl/aktualnosci/prezes-pge-wojciech-dabrowski-decyzja-tsue-podwaza-europejski-zielony-lad-to-zwykly-szantaż>

⁴⁵ Postanowienie Wiceprezesa Trybunału z 27 lipca 2017 r. w sprawie C-441/17 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2017:622.

⁴⁶ Postanowienie Trybunału z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2020:277; Postanowienie Wiceprezesa TS z 14 lipca 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:593.

⁴⁷ Postanowienie Trybunału z 20 listopada 2017 r. w sprawie C-441/17R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2017:877, pkt 104–105.

⁴⁸ J. Winiecki, *Polski rząd bez kary? KE uznaje, że wycinka w puszczy została wstrzymana*, „Polityka”, 12 lutego 2018 r.

wykonalność środków tymczasowych miała zostać zabezpieczona wskutek nałożenia na państwo członkowskie okresowej kary pieniężnej. Była to jednak sprawa wyjątkowa, gdyż o zastosowanie kary finansowej wnosiło państwo członkowskie w ramach skargi przewidzianej w art. 259 TFUE.

Jednocześnie Polska złożyła wniosek zmierzający do uchylenia postanowienia tymczasowego z dnia 21 maja 2021 r. Należy przypomnieć, że postanowienia dotyczące środków tymczasowych wydane przez Trybunał Sprawiedliwości, w odróżnieniu od postanowień wydanych przez Sąd, nie podlegają zaskarżeniu. Jednak na wniosek strony postanowienie tymczasowe może zostać w każdej chwili zmienione lub uchylone ze względu na zmianę okoliczności. Pojęcie „zmiany okoliczności” (ang. *change in circumstances*) w rozumieniu art. 163 regulaminu TS oznacza wystąpienie wszelkich okoliczności faktycznych lub prawnych zdolnych wpłynąć na ocenę sędziego w odniesieniu do kryteriów, od których spełnienia uzależnione jest zastosowanie środków tymczasowych w danej sprawie⁴⁹.

W postanowieniu z dnia 20 września 2021 r. Wiceprezes Trybunału rozpatrzyła zarówno wniosek Republiki Czeskiej dotyczący nałożenia kary finansowej, jak i wniosek Polski dotyczący uchylenia postanowienia tymczasowego⁵⁰. Należy zauważyć, że postanowienia dotyczące zarządzenia środków tymczasowych w sprawie kopalni Turów zostały wydane jednoosobowo przez Wiceprezes Trybunału, co stanowiło m.in. podstawę do kwestionowania przez przedstawicieli większości rządzącej prawidłowości postępowania i legalności zarządzonych środków⁵¹. W ramach wniosku zmierzającego do uchylenia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. Polska bez powodzenia zwróciła się o rozpoznanie wniosku przez wielką izbę Trybunału wskazując na delikatny charakter sprawy oraz zagrożenie ważkich interesów związanych ze środowiskiem, zdrowiem i życiem ludzi oraz bezpieczeństwem. Pierwotnie podmiotem upoważnionym do orzekania w przedmiocie wniosków o zastosowanie środków tymczasowych wniesionych do Trybunału Sprawiedliwości był Prezes Trybunału. Jednak decyzją z dnia 23 października 2012 r.⁵², funkcje sądowe Prezesa określone w art. 39 akapit pierwszy Statutu TSUE zostały przekazane Wiceprezesowi Trybunału Sprawiedliwości⁵³. Wiceprezes może przekazać sprawę Trybunałowi, który ze względu na jej znaczenie może ją przydzielić wielkiej izbie⁵⁴. Korzystanie z powyższego uprawnienia jest raczej wyjątkiem niż zasadą, co znajduje wyraz w dotychczas wydanych postanowieniach tymczasowych. Wśród

⁴⁹ B. Wägenbaur, *Court of Justice of the European Union. Commentary on the Statute and Rules of Procedure*, München 2013, s. 453; K.P.E. Lasok, *Lasok's European Court Practice and Procedure*, London 2017, s. 739; postanowienie Prezesa Trybunału z 12 czerwca 1992 r. w sprawie C-272/91 R *Komisja przeciwko Włochom*, ECLI:EU:C:1992:263; Postanowienie Prezesa Sądu z 2 marca 2011 r. w sprawie T-392/09 R *Garantovaná proti Komisji*, ECLI:EU:T:2011:63, pkt 121.

⁵⁰ Postanowienie Wiceprezes TS z 20 września 2021 r. C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2021:752.

⁵¹ Wypowiedź Wiceministra Klimatu i Środowiska Jacka Ozdoby, 20 września 2021 r., <https://tvn24.pl/biznes/z-kraju/kopalnia-turow-kara-tsue-komentarze-politykow-opozycji-i-rzadu-5420754>

⁵² Decyzja Trybunału Sprawiedliwości z 23 października 2012 r. nr 2012/671/UE w sprawie obowiązków wiceprezesa Trybunału w zakresie orzekania, Dz. UE. z 30.10.2012, L 300, s. 47.

⁵³ Art. 39 akapit drugi statutu Trybunału.

⁵⁴ Art. 60 § 1 i art. 161 § 1 regulaminu Trybunału.

wyjątków istotne miejsce zajmują trzy sprawy dotyczące Polski, które zostały przekazane Trybunałowi i były rozpatrywane ze względu na ich znaczenie przez wielką izbę⁵⁵. W niniejszej sprawie wiceprezes Trybunału uznała, że w złożonym Polsce wniosku nie ujawniono żadnej okoliczności, która mogłaby wymagać przydzielenia go składowi orzekającemu, dlatego nie jest konieczne przekazanie wniosku Trybunałowi.

Wiceprezes Trybunału rozważyła, czy przedstawione przez Polskę zarzuty dotyczące uchylecia postanowienia tymczasowego spełniają przesłankę „zmiany okoliczności”. Część podniesionych kwestii stanowiła powtórzenie lub rozwinięcie argumentów podniesionych przez polskie władze na etapie postępowania dotyczącego zarządzania środkami tymczasowymi. W szczególności dotyczyło to wpływu wstrzymania wydobycia węgla brunatnego na dalsze funkcjonowanie elektrowni Turów, groźbę powstawania osuwisk, konieczność zabezpieczenia wyrobiska kopalni, a także realne zagrożenie dla bezpieczeństwa polskiego i europejskiego systemu elektroenergetycznego. Ponowne podniesienie przez stronę postępowania argumentów, które uprzednio nie uzyskały aprobaty sędziego rozpatrującego wniosek o zastosowanie środków tymczasowych nie stanowią „zmiany okoliczności” mogącej wywrzeć wpływ na zmianę lub uchylecie postanowienia. Nowym zarzutem podniesionym przez polskie władze była groźba przerwania dostaw energii cieplnej i wody pitnej na obszarze Bogatyni i Zgorzelca. W postanowieniu wskazano jednak, że okoliczność ta nie została w wystarczający sposób udowodniona. W tym przypadku można wskazać na różnice w zakresie ciężaru dowodu. Od wnioskodawcy wymaga się jedynie „uprawdopodobnienia z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczności zastosowania środka” tymczasowego⁵⁶. Biorąc pod uwagę, że polskie władze nie wykazały „zmiany okoliczności”, Wiceprezes Trybunału oddaliła wniosek zmierzający do uchylecia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r.⁵⁷

Rozważania przedstawione w postanowieniu dotyczące nałożenia kary pieniężnej były dość lakoniczne, jakkolwiek pozwoliły na wyjaśnienie pewnych aspektów dotyczących charakteru prawnego tego środka, sposobu ustalania wysokości kary, a także relacji do kar przewidzianych w art. 260 ust. 2 i 3 TFUE.

Po pierwsze wyjaśniono, że w ramach postępowania przewidzianego w art. 259 TFUE państwo członkowskie może powołać się na art. 279 TFUE wnioskując o nałożenie okresowej kary pieniężnej w przypadku nieprzestrzegania przez inne państwo członkowskie nakazu skierowanego na mocy postanowienia tymczasowego⁵⁸. Wiceprezes Trybunału nie podzieliła argumentu Polski, że uprawnienie do złożenia wniosku o nałożenie okresowej kary pieniężnej należy do wyłącznej kompetencji Komisji, jako „strażniczki traktatów”. Dotychczas wnioski o zastosowanie ochrony tymczasowej były składane w postępowaniach wszczętych w trybie skarg bezpośred-

⁵⁵ Postanowienie Trybunału z 20 listopada 2017 r. w sprawie C-441/17 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2017:877; Postanowienie Trybunału z 17 grudnia 2018 r. w sprawie C-619/18 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2018:1021; Postanowienie Trybunału z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2020:277.

⁵⁶ Art. 160 § 3 regulaminu TS.

⁵⁷ Postanowienie Wiceprezes TS z 20 września 2021 r. C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2021:752, pkt 23–26.

⁵⁸ Tamże, pkt 37.

nich kierowanych przeciwko instytucjom unijnym, zaś rzadziej w postępowaniach dotyczących naruszenia prawa unijnego inicjowanych przez Komisję przeciwko państwom członkowskim. Sprawa dotycząca kopalni w Turowie była pierwszą, w której wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, a także o nałożenie okresowej kary pieniężnej na podstawie art. 279 TFUE został złożony przez państwo członkowskie w ramach skargi wniesionej przeciwko innemu państwu członkowskiemu.

Po drugie, można przyjąć, że o ile kara pieniężna na wypadek niewykonania postanowienia tymczasowego nie została wyraźnie przewidziana w traktacie, to kompetencja Trybunału do jej nałożenia znajduje swoją podstawę art. 279 TFUE, który przewiduje możliwość zarządzenia „niezbędnych” środków tymczasowych w celu zapewnienia pełnej skuteczności ostatecznego rozstrzygnięcia. Nałożona w ramach postanowienia tymczasowego okresowa kara pieniężna nie jest środkiem tymczasowym, lecz uzupełniającym środkiem prawnym służącym efektywnemu wykonaniu zarządzonego w postępowaniu zabezpieczającym nakazów lub zakazów. Co prawda we wniosku wskazuje się na żądanie o nałożenie kary tytułem środka tymczasowego na podstawie art. 279 TFUE, lecz taki charakter kary sprzeciwia się jednej z podstawowych cech środka tymczasowego, a mianowicie zakazowi wywoływania nieodwracalnych skutków prawnych. Wyegekwowana kara zostaje przekazana na rzecz budżetu Unii i nie podlega ona zwrotowi w związku z wydaniem wyroku co do istoty sprawy. Jak więc wskazano w postanowieniu, wobec niewykonania przez Polskę postanowienia tymczasowego, konieczne okazało się „wzmocnienie skuteczności zarządzonych środków tymczasowych” w postaci nałożenia okresowej kary pieniężnej⁵⁹. Cel zastosowanej kary został określony podobnie jak w przypadku dziennej kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 260 ust. 2 i 3 TFUE, by skłonić dane państwo członkowskie do możliwie jak najszybszego zaprzestania naruszenia po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości⁶⁰, jako „odwieczenie” (ang. *deter*; fr. *dissuader*) państwa członkowskiego „od opóźniania dostosowania swojego zachowania” do postanowienia tymczasowego. Okresowe kary pieniężne przewidziane w powołanych przepisach służą osiągnięciu tego samego celu, a mianowicie nakłonieniu państwa członkowskiego do usunięcia w jak najkrótszym czasie uchybienia, które w braku takiego środka miałyby tendencję do utrwalania się⁶¹. Tym samym kara finansowa stała się instrumentem mającym na celu zapewnienie wykonalności środków tymczasowych, podobnie jak w przypadku art. 260 ust. 2 i 3 TFUE stanowi ona remedium na niewykonywanie przez państwa członkowskie zobowiązań wynikających z prawa unijnego.

Po trzecie, ustalając wysokość okresowej kary pieniężnej, której podstawą jest art. 279 TFUE sędzia korzysta z podobnej swobody decyzyjnej – nie będąc związany wnioskiem skarżącym – jak w przypadku kar wymierzanych państwom członkowskim

⁵⁹ Tamże, pkt 49.

⁶⁰ Aktualizacja danych wykorzystywanych do obliczania kar ryczałtowych i okresowych kar pieniężnych wskazanych Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Komisję w ramach postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego (2022/C 74/02) (Dz.U.UE.C.2022.74.2).

⁶¹ Wyrok TS z 8 lipca 2019 r. w sprawie C-543/17 *Komisja przeciwko Belgii*, ECLI:EU:C:2019:573, pkt 61.

na podstawie art. 260 ust. 2 TFUE⁶². Również zasady determinujące wysokość kary okresowej są porównywalne do tych, które zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału są stosowane w przypadku kar nakładanych na państwa członkowskie⁶³. W postanowieniu tymczasowym wskazano, że okresowa kara pieniężna nakładana na podstawie art. 279 TFUE powinna być przede wszystkim „odpowiednia do okoliczności” sprawy, co stanowi odwołanie do treści art. 260 ust. 2 zd. drugie i ust. 3 zd. pierwsze TFUE. Ponadto kara powinna być proporcjonalna do stwierdzonego uchybienia i możliwości płatniczych danego państwa członkowskiego, co nawiązuje do zasad wskazanych w treści komunikatów Komisji dotyczących stosowania art. 260 TFUE⁶⁴.

Po czwarte, należy zauważyć, że o ile okresowa kara pieniężna zarządzona na podstawie art. 279 TFUE wykazuje duże podobieństwo do kar przewidzianych w art. 260 ust. 2 i 3 TFUE, to Wiceprezes Trybunału nie odwołała się do współczynników na podstawie których Komisja dokonuje obliczenia proponowanej kary, tj. stawki bazowej, współczynnika wagi uchybienia i współczynnika czasu trwania uchybienia. Zarówno okresowa kara pieniężna proponowana przez Republikę Czeską, jak i kara ostatecznie wymierzona Polsce, znacznie kwotowo odbiegały od kar, o które może wnioskować Komisja uwzględniając współczynniki określone w komunikatach dotyczących stosowania art. 260 ust. 2 i 3 TFUE. Biorąc pod uwagę komunikat Komisji z kwietnia 2021 r. przewidujący dostosowanie sposobu obliczania kar w związku z wystąpieniem Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej, współczynnik „n” określający możliwości płatnicze Polski wynosił 1,43⁶⁵. Uwzględniając skorygowaną stawkę dzienną w wysokości 2683 euro za 2021 r. oraz przyjmując najwyższe współczynniki wagi (20) i czasu trwania uchybienia (3), kara proponowana przez Komisję mogłaby wówczas wynosić maksymalnie 230 201, 40 euro dziennie. Można również wskazać, że w jednej z ostatnich spraw dotyczących niewykonania wyroku Trybunału stwierdzającego naruszenie przez państwo obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia – parku wiatrowego Derrybrien – na środowisko, na Irlandię na podstawie art. 260 ust 2 TFUE został nałożony ryczałt 5 000 000 euro i okresowa kara pieniężna 15 000 euro dziennie⁶⁶.

Uzasadniając wniosek o nałożenie kary pieniężnej Republika Czeska wskazała, że Polska celowo nie uczyniła zadość, choćby nawet częściowo, żadnemu ze zobowiązań

⁶² W przypadku kar przewidzianych w art. 260 ust. 3 TFUE Trybunał może nałożyć na dane państwo członkowskie ryczałt lub okresową karę pieniężną w wysokości nie przekraczającej kwoty wskazanej przez Komisję.

⁶³ Por. wyrok TS z 12 listopada 2020 r. w sprawie C-842/19 *Komisja przeciwko Belgii*, EU:C:2020:915, pkt 63; wyrok TS z 12 listopada 2019 r. w sprawie C-261/18 *Komisja przeciwko Irlandii*, EU:C:2019:955, pkt 131; wyrok z 14 listopada 2018 r. w sprawie C-93/17 *Komisja przeciwko Grecji*, EU:C:2018:903, pkt 118; wyrok z 31 maja 2018 r. w sprawie C-251/17 *Komisja przeciwko Włochom*, EU:C:2018:358, pkt 69.

⁶⁴ Komunikat Komisji, Stosowanie art. 228 traktatu WE (SEC (2005) 1658), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005SC-1658&from=PL> oraz komunikat Komisji – Stosowanie art. 260 ust. 3 TFUE (Dz.U. C 12 z 15.01.2011, s. 1), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52011XC0115%2801%29&qid=1651605395889>

⁶⁵ Komunikat Komisji z 13 kwietnia 2021 r., Dostosowanie sposobu obliczania kar ryczałtowych i okresowych kar pieniężnych proponowanych przez Komisję w postępowaniach uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego tocących się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku z wystąpieniem Zjednoczonego Królestwa z Unii (2021/C 129/01) (Dz.Urz. UE C 129, s. 1).

⁶⁶ Wyrok TS z 12 listopada 2019 r. w sprawie C-261/18 *Komisja przeciwko Irlandii*, EU:C:2019:955.

wynikających z postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. W ocenie strony skarżącej, zaprzestanie wydobywania w kopalni Turów przez cały rok pociągnęłoby za sobą dzienny koszt finansowy rzędu 8,2 mln euro, dlatego adekwatna okresowa kara pieniężna wpłacana do budżetu Unii powinna wynosić 5 mln euro dziennie. Wiceprezes Trybunału wskazała, że biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i mając na uwadze, że przestrzeganie postanowienia tymczasowego jest konieczne w celu zapobieżenia wyrządzeniu poważnej i nieodwracalnej szkody dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego, należy nakazać Polsce zapłatę na rzecz Komisji kary pieniężnej w kwocie 500 000 euro dziennie, do czasu wykonania postanowienia z dnia 21 maja 2021 r.⁶⁷

Podobnie jak w przypadku nakazu wstrzymania wydobywania węgla w kopalni Turów, polskie władze odniosły się krytycznie do zarządzonej okresowej kary pieniężnej, wyraźnie odmawiając jej zapłaty. Rzecznik rządu opublikował oświadczenie, w którym wskazał, że kara finansowa jest „nieproporcjonalna do sytuacji i nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym, a także podważa trwający proces polubownego załatwienia sprawy”⁶⁸. Jeszcze dobitniej wypowiedział się wiceminister sprawiedliwości, który stwierdził, że „to nawet nie jest szantaż, to jest sędziowski rozbój i kradzież w biały dzień. Nie dostaniecie ani centa”⁶⁹. Podobnie inny wiceminister sprawiedliwości który podniósł, że „to najwyższa kara dzienna w historii UE (...) To kolejny dowód, że działania TSUE i KE są nie działaniem w prawie, a agresją”⁷⁰.

Polskie władze przystąpiły do negocjacji ze stroną czeską w celu polubownego zakończenia sporu. Po 19 rundach negocjacji, w których ze strony polskiej uczestniczył specjalnie powołany zespół, złożony z przedstawicieli Ministra Aktywów Państwowych, Ministra Spraw Zagranicznych, Ministra ds. UE oraz Ministra Klimatu i Środowiska, w dniu 3 lutego 2022 r. podpisano ugodę. Treść ugody między rządami Polski i Czech nie została opublikowana, jednak szereg informacji na temat jej postanowień zostało upublicznionych. Warunki finansowe porozumienia obejmują zapłatę przez Skarb Państwa odszkodowania w wysokości 35 mln euro. Ponadto PGE ma przekazać na rzecz regionu libereckiego 10 mln euro, a także wykonać ekran zapobiegający odpływowi wód podziemnych, wał ziemny chroniący przed zanieczyszczeniem powietrza, hałasem i pyłami oraz wykonać otwory monitoringowe⁷¹.

Wobec zawarcia ugody Polska i Czechy poinformowały Trybunał, że zrzekają się wszelkich roszczeń podnoszonych w sprawie. W dniu 4 lutego 2022 r. Prezes Trybunału wydał postanowienie o wykreśleniu sprawy z rejestru⁷². Mimo pewnych głosów prze-

⁶⁷ Postanowienie Wiceprezesa TS z 20 września 2021 r., C-121/21 R, *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2021:752, pkt 50.

⁶⁸ Komunikat rzecznika rządu Piotra Müllera w sprawie kopalni KWB Turów, 20 września 2021 r., <https://piotrmuller.pl/2021/09/20/komunikat-rzecznika-rzadu-piotra-mullera-w-sprawie-kopalni-kwb-turow/>

⁶⁹ Awantura o Turów. TSUE nakłada karę na Polskę. Wiceminister: Nie dostaniecie ani centa, 20 września 2021 r., <https://biznes.wprost.pl/gospodarka/przemysl/10492753/awantura-o-turow-tsue-naklada-kare-na-polske-wiceminister-marcin-romanowski-nie-dostaniecie-ani-centa.html>

⁷⁰ „Najwyższa kara dzienna w historii UE”. Kaleta komentuje decyzję ws. Turowa, 20 września 2021 r., <https://dorzeczy.pl/opinie/202405/sebastian-kaleta-komentuje-wyrok-tsue-ws-turowa.html>

⁷¹ TSUE: Rządy Czech i Polski poinformowały Trybunał o ugodzie ws. Turowa, 4 lutego 2022 r., <https://www.tvp.info/58332612/tsue-rzady-czech-i-polski-poinformowaly-trybunal-o-ugodzie-ws-turowa>

⁷² Postanowienie Prezesa TS z 4 lutego 2022 r. w sprawie C-121/21 *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2022:82.

ciwnych⁷³, cofnięcie skargi i wykreślenie sprawy z rejestru nie powoduje umorzenia kar pieniężnych naliczonych w związku z niewykonaniem przez Polskę zarządzonych środków tymczasowych. W tym zakresie należy przyjąć, że naruszenia prawa unijnego przez państwo członkowskie nastąpiło i nie zostało ono sanowane wskutek umorzenia postępowania w sprawie głównej. Jedynym skutkiem jest wygaśnięcie zarządzonych środków tymczasowych, jako środków zabezpieczających o charakterze akcesoryjnym. Od dnia 20 września 2021 r. do czasu wydania postanowienia o wykreśleniu sprawy z rejestru naliczona kara pieniężna wyniosła 68,5 miliona euro.

Należy wskazać, że w dniu 8 lutego 2022 r. Polska złożyła wniosek zmierzający do uchylenia postanowienia dotyczącego nałożenia kary pieniężnej. Z treści wniosku jasno wynikało, że został on złożony w celu uzyskania uchylenia postanowienia ze skutkiem wstecznym, w celu podważenia obowiązku zapłaty przez Polskę kary pieniężnej za okres od dnia doręczenia postanowienia z dnia 20 września 2021 r. do dnia wykreślenia sprawy z rejestru. W postanowieniu z dnia 19 maja 2022 r. Wiceprezes Trybunału odrzucił wniosek złożony przez Polskę jako niedopuszczalny argumentując, że art. 163 regulaminu TS nie przewiduje możliwości uchylenia ze skutkiem wstecznym postanowienia, w którym zarządzono dany środek tymczasowy⁷⁴. Zmiana lub uchylenie środka tymczasowego ze względu na zmianę okoliczności może nastąpić jedynie na przyszłość ze skutkiem *ex nunc*. W innym przypadku stanowiłoby to pozbawienie skuteczności środka zabezpieczającego z mocą wsteczną, co w świetle celów i charakteru środka przewidzianego w art. 279 TFUE byłoby niedopuszczalne. Mimo wydanego rozstrzygnięcia Polska nie zapłaciła dobrowolnie naliczonej kary, w związku z czym konieczne okazało się podjęcie środków mających na celu wykonanie zobowiązania pieniężnego na zasadach opisanych w pkt 7.4. niniejszego opracowania.

7.3. Stosowanie ochrony tymczasowej w sprawie dotyczącej Izby Dyscyplinarnej

7.3.1. Tło sporu

19 listopada 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie *A.K. i in.*⁷⁵ wskazując, że spory dotyczące stosowania prawa Unii nie mogą należeć do właściwości organu, który nie posiada cech niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu art. 47 Karty. Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości sprecyzował przesłanki, na podstawie których sąd odsyłający powinien dokonać oceny czy Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego posiadająca wyłączną właściwość w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów oraz z zakresu przeniesienia

⁷³ Czy da się przyblokować kary za Turów, „Rzeczpospolita” 8 lutego 2022 r., <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art35658751-czy-da-sie-przyblokowac-kary-za-turow>

⁷⁴ Postanowienie Wiceprezesa TS z 19 maja 2022 r. w sprawie C-121/21 R-RAP *Czechy przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2022:408.

⁷⁵ Wyrok TS z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 w sprawie *A.K. i in.*, ECLI:EU:C:2019:982.

sędziego w stan spoczynku, spełnia wymagania sądu w rozumieniu art. 47 Karty. W następstwie powołanego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy w dniu 5 grudnia 2019 r. wydał wyrok o sygn. III PO 7/18⁷⁶, w którym stwierdził, że Izba Dyscyplinarna nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu z uwagi na okoliczności jej utworzenia, zakres kompetencji i skład oraz udział Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie w ukonstytuowaniu tej Izby. Wskazano również, że każdy sąd w Polsce, w tym Sąd Najwyższy, mają obowiązek z urzędu badać czy standard przewidziany w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie.

Kilka dni po wydaniu wyroku SN grupa posłów złożyła w Sejmie projekt ustawy mający na celu m.in. zakaz badania legalności powołania sędziów, ustanowienie odpowiadającego tej czynności kwalifikowanego deliktu dyscyplinarnego, a także obowiązek ujawnienia przez sędziów informacji o członkostwie w zrzeszeniach, stowarzyszeniach oraz fundacjach. Z doniesień medialnych wynika jednak, że projekt ustawy powstał w Ministerstwie Sprawiedliwości jako reakcja na wyrok prejudycjalny TS podważający legalność Krajowej Rady Sądownictwa, a tym samym status sędziów powołanych z udziałem tego organu. Proces legislacyjny w Sejmie trwał zaledwie osiem dni. Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw⁷⁷, zwana „ustawą kagańcową” lub „ustawą represyjną” miała na celu wywarcie na sędziów efektu mrożącego w postaci zakazu badania czy sądy spełniają określony w wyroku w sprawie *A.K i in.* unijny standard niezależności. Delikt dyscyplinarny został sformułowany bardzo szeroko jako „utrudnianie funkcjonowania organu wymiaru sprawiedliwości”, kwestionowanie „skuteczności powołania sędziego” czy „umocowania konstytucyjnego organu RP” pod groźbą wszczęcia postępowania zagrożonego karą przeniesienie na inne miejsce służbowe lub złożenie sędziego z urzędu. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych przekazano rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo wskazanie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego przekazano sprawy dotyczące statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, a także o pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie.

Należy przypomnieć, że Polska nie wykonała środków tymczasowych zarządzonych na podstawie postanowienia TS z dnia 8 kwietnia 2020 r.⁷⁸, dotyczących zawieszenia stosowania przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Wykładnia postanowienia tymczasowego prezentowana przez Izbę Dyscyplinarną została zawężona jedynie do zawieszenia działalno-

⁷⁶ OSNP 2020/4/38. SN zajął tożsame stanowisko w dalszych wyrokach wydanych 15 stycznia 2020 r. w sprawie sygn. III PO 8/18 (OSNP 2020/10/114) i sygn. III PO 9/18 (OSNP 2021/2/21).

⁷⁷ Dz.U. 2020 poz. 190.

⁷⁸ Postanowienie Trybunału z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2020:277.

ści w zakresie wydawania rozstrzygnięć co do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Nadal były jednak wydawane orzeczenia dotyczące uchylecia immunitetu sędziów w ramach postępowania karnego. Rzecznik Sądu Najwyższego Aleksander Stępkowski wskazywał, że „sprawa immunitetowa nie jest sprawą dyscyplinarną, jest sprawą karną, w związku z tym, jest to postępowanie, które nie jest objęte postanowieniem zabezpieczającym TSUE”⁷⁹. Na tej podstawie na wniosek Prokuratury Krajowej uchylono immunitet m.in. sędziego Igora Tuleyi. Mimo że Komisja zastrzegła prawo do wystąpienia o nałożenie okresowej kary pieniężnej, na wypadek gdyby Polska nie stosowała w pełni zarządzonych środków tymczasowych, stosowny wniosek nigdy nie został złożony.

7.3.2. Postanowienie dotyczące zarządzenia środków tymczasowych

W dniu 1 kwietnia 2021 r. Komisja na podstawie art. 258 TFUE wniosła skargę dotyczącą „ustawy kagańcowej” wraz z wnioskiem o zastosowanie środków tymczasowych dotyczących zawieszenia stosowania przepisów będących podstawą funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej⁸⁰. Porównując treść wniosków o zastosowanie środków tymczasowych w sprawach C-791/19 oraz C-204/21 można dojść do konkluzji, że Komisja uznała pierwszy z wniosków dotyczący „spraw dyscyplinarnych sędziów” za sformułowany zbyt wąsko. Dlatego też zamiast podjąć adekwatne środki w celu wykonania postanowienia z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja postanowiła złożyć wniosek w kolejnej sprawie, mający na celu zawieszenie funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej orzekającej również w innych sprawach dotyczących statusu sędziów, w tym sprawach karnych, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Ponadto Komisja wniosła o zawieszenie przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim uznają one za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie unijnych wymogów dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty.

Uzasadniając przesłankę *fumus boni iuris* i wskazując na zarzut skargi *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy, Komisja odwołała się do argumentu, który już raz zdobył uznanie Trybunału w postanowieniu tymczasowym dotyczącym zawieszenia funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej w sprawie C-791/19. Komisja podniosła, że Polska naruszyła art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE powierzając Izbie Dyscyplinarnej, która nie odpowiada wymogom niezawisłego i bezstronnego sądu, właściwość rozpoznawania spraw dotyczących statusu sędziów oraz warunków pełnienia przez nich urzędu, w szczególności dotyczących zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie oraz spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Oceniając podniesiony przez Komisję zarzut Wiceprezes Trybunału przyjęła, że w świetle wyroku *A.K.* oraz wydanego w jego następstwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., nie można *prima facie* wykluczyć

⁷⁹ W Izbie Dyscyplinarnej nadal uchyla się immunitety sędziom, 2 czerwca 2020 r., <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/immunitety-sedziowskie-uchylane-przez-nielegalna-izbe,500660.html>

⁸⁰ Skarga wniesiona w 1 kwietnia 2021 r. w sprawie C-204/21 *Komisja przeciwko Polsce*, Dz.Urz. UE C 252 z 28.06.2021, s. 9.

czyć, że Izba Dyscyplinarna nie odpowiada wymogowi niezawisłości sędziowskiej wynikającemu z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Dotyczy to w szczególności składu Izby Dyscyplinarnej, warunków i procesu powoływania jej członków oraz stopnia autonomii tej izby w ramach Sądu Najwyższego. Nie rozstrzygając na etapie postępowania incydentalnego o zasadności argumentów stron postępowania, których ocena wchodzi w zakres wyłącznej właściwości sądu rozpoznającego sprawę co do istoty, Wiceprezes Trybunału uznała, że w świetle powyższych okoliczności argumenty podnoszone przez Komisję w ramach tego zarzutu wydają się „na pierwszy rzut oka” niepozbawione poważnej podstawy⁸¹.

Oceniając przesłankę pilności Wiceprezes Trybunału wzięła pod uwagę okoliczność, że funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej może spowodować poważną i nieodwracalną szkodę w zakresie porządku prawnego Unii, a w rezultacie także dla praw jednostek wywodzonych z prawa Unii oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego. Istotną kwestią było to, że Izba Dyscyplinarna zaczęła już orzekać w sprawach dotyczących sędziów, a miesiącach poprzedzających wniesienie skargi doszło wręcz do intensyfikacji działań tej instytucji. Od dnia wejścia w życie „ustawy kagańcowej” do Izby Dyscyplinarnej wpłynęło ponad 40 wniosków, zaś rozpatrzonych zostało ponad 20 spraw, w tym jedna dotycząca Prezesa Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Co więcej, Izba Dyscyplinarna wydała ponad 12 uchwał zezwalających na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej oraz zawieszających ich w czynnościach służbowych z jednoczesnym obniżeniem ich wynagrodzenia o 25–50%. Trybunał uznał, że powierzenie spraw dotyczących statusu sędziów, warunków pełnienia przez nich urzędu, a także zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie organowi takiemu jak Izba Dyscyplinarna może zagrozić niezależności Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Z punktu widzenia samych sędziów i ich niezawisłości istotna jest natomiast sama wizja narażenia na ryzyko, że powyższe kwestie będzie rozpatrywał organ, którego niezależność nie może być zagwarantowana⁸².

Rozważając przesłankę wyważenia interesów, Wiceprezes Trybunału przyznała, że w większości postępowań w przedmiocie środków tymczasowych zarówno przyznanie, jak i odmowa przyznania wnioskowanego zawieszenia wykonania mogą wywołać w pewnym stopniu określone skutki o charakterze definitywnym, a do sądu orzekającego należy dokonanie wyważenia ryzyka związanego z każdym z możliwych rozwiązań⁸³. Jest to dość zaskakujące twierdzenie, zważywszy na fakt, iż jedną z podstawowych zasad stosowania środków tymczasowych jest ich prowizoryczność (tymczasowość). Rozstrzygnięcie w sprawie incydentalnej nie powinno prowadzić do nieodwracalnych skutków. Wiceprezes Trybunału uznała, że w sytuacji braku uwzględnienia skargi Komisji konsekwencją zarządzenia wnioskowanych środków tymczasowych byłoby jedynie czasowe zawieszenie działalności Izby Dyscyplinarnej, a także brak wdrożenia uchwał wydanych w sprawach immunitetowych sędziów.

⁸¹ Postanowienie Wiceprezes TS z 14 lipca 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:593, pkt 97–98.

⁸² Tamże, pkt 123–127.

⁸³ Tamże, pkt 142.

Tym samym korzyści wynikające z nieprzerwanego stosowania wskazanych przepisów nie mogą przeważać nad interesem w postaci zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości mającego istotne znaczenie dla ochrony wartości państwa prawnego wskazanej w art. 2 TUE.

Wiceprezes Trybunału rozważała również zarzut skargi dotyczący przepisów „ustawy kagańcowej”, które uniemożliwiały sądom krajowym weryfikację prawidłowości procesu powoływania sędziów zasiadających w składach orzekających oraz stwierdzenia w razie potrzeby wadliwości takiego procesu. Wątpliwości Komisji budził w szczególności przepis, zgodnie z którym „niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”. Jednym organem uprawnionym do rozstrzygnięcia tego zagadnienia była Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, której niezależność w świetle wyroku w sprawie *A.K.* budziła poważne zastrzeżenia.

Oceniając powyższy zarzut Wiceprezes Trybunału odwołała się do wyroku w sprawie *Simpson*, który dotyczył zarzutu rozpoznawania sprawy przez izbę Sądu ds. Służby Publicznej obradującej w nieprawidłowym składzie z powodu uchybienia związanego z procedurą mianowania jednego z jej członków⁸⁴. W wyroku wydanym w trybie szczególnej kontroli orzeczeń Trybunał wskazał, że gwarancje określające pojęcie, jak również skład sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego przewidzianego w art. 47 Karty. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Należy zatem przyjąć, że analogiczne obowiązki dotyczące weryfikacji prawidłowości procesu powoływania sędziego lub umocowania sądu spoczywają na sądach krajowych. Dlatego też Trybunał słusznie przyjął, że kwestionowane przez Komisję przepisy ustawy kagańcowej mogą *prima facie* naruszać zobowiązania państwa członkowskiego dotyczące zapewnienia gwarancji skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii⁸⁵. Co więcej, także przepisy krajowe, z których wynika, że sędziowie krajowi mogą zostać objęci postępowaniem dyscyplinarnym z tego powodu, że przeprowadzili taką kontrolę, także są *prima facie* sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i z art. 47 Karty⁸⁶. Chodziło w szczególności o przepis „ustawy kagańcowej”, zgodnie z którym sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za „działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”. Za uwzględnieniem wniosku w niniejszej sprawie przemawiała także przesłanka pilności, gdyż brak możliwości weryfikacji prawidłowości procesu powoływania sędziów mógł istotnie oddziaływać na niezależność polskich sądów, a w konsekwencji powodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii.

⁸⁴ Wyrok z 26 marca 2020 r. w sprawach połączonych C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II *Erik Simpson przeciwko Radzie i HG przeciwko Komisji*, EU:C:2020:232.

⁸⁵ Postanowienie Wiceprezes TS z 14 lipca 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:593, pkt 199.

⁸⁶ Tamże, pkt 229.

Co więcej, sama możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego z tego tytułu mogła wpłynąć na niezawisłość polskich sędziów, i to niezależnie od tego, przed jakim organem sądowym postępowanie dyscyplinarne miało się toczyć⁸⁷.

W omawianej sytuacji skutkiem przyjętych środków tymczasowych było czasowe odstąpienie od stosowania kwestionowanych przez Komisję przepisów wprowadzonych na mocy „ustawy kagańcowej”. Od chwili wydania postanowienia tymczasowego w sprawie wieku emerytalnego sędziów Sądu Najwyższego, Trybunał wydaje się wyraźnie akceptować skutki mające na celu przywrócenie stanu prawnego sprzed wejścia w życie zawieszonych przepisów, co obejmuje niekiedy konieczność stosowania regulacji prawnych uchylonych, zastąpionych lub zmienionych przepisami, których stosowanie należy zawiesić⁸⁸. Biorąc pod uwagę, że przepisy „ustawy kagańcowej”, których dotyczyły zarządzone środki stanowiły nowe rozwiązania legislacyjne, wykonanie postanowienia tymczasowego polegałoby w tym przypadku na odmowie stosowania zakwestionowanych przepisów dodanych do ustawy o Sądzie Najwyższym lub ustawy o ustroju sądów powszechnych.

Odpowiedzią na postanowienie tymczasowe było wydanie w tym samym dniu przez „Trybunał Konstytucyjny” wyroku w odpowiedzi na pytanie prawne wniesione przez Izbę Dyscyplinarną w sprawie kontroli konstytucyjności art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE⁸⁹. Pytanie zostało wniesione w dniu następującym po wydaniu postanowienia tymczasowego w sprawie *Komisja przeciwko Polsce*⁹⁰, w którym Trybunał zarządził zawieszenie przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Problem sformułowany przez sąd pytający dotyczył konstytucyjności normy prawnej wywodzonej z przepisów TUE i TFUE, zgodnie z którą państwo członkowskie jest zobowiązane do wykonania środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów tego państwa, w tym organów władzy sądowniczej. „Trybunał Konstytucyjny” orzekł, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 jest niezgodny z Konstytucją. Izba Dyscyplinarna w pytaniu prawnym sztucznie wykreowała problem konstytucyjny dla doraźnych celów politycznych. Wydany w jego konsekwencji wyrok z udziałem sędziego „dublera”⁹¹ miał na celu usprawiedliwienie niewykonania przez polskie władze postanowień tymczasowych dotyczących zawieszenia stosowania przepisów stanowiących podstawę funkcyjono-

⁸⁷ Tamże, pkt 179 i 245.

⁸⁸ Postanowienie z 17 grudnia 2018 r. w sprawie C-619/18 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2018:1021, pkt 95 i 107.

⁸⁹ Wyrok z 14 lipca 2021 r. sygn. akt P 7/20, OTK ZU A/2021, poz. 49.

⁹⁰ Postanowienie Trybunału z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R *Komisja przeciwko Polsce* (Izba Dyscyplinarna SN), ECLI:EU:C:2020:277.

⁹¹ Postanowienie z 15 czerwca 2021 r. sygn. akt P 7/20, OTK ZU A/2021, poz. 30 w sprawie wyłączenia sędziego J. Piskorskiego.

wania Izby Dyscyplinarnej. Orzeczenie to nie wywołuje żadnych skutków w sferze prawa unijnego, w szczególności nie pozbawia skuteczności postanowień tymczasowych wydanych na podstawie art. 279 TFUE ani nie zwalnia Polski z obowiązku ich wykonania. Wyrok „Trybunału Konstytucyjnego” wywołuje wyłącznie konsekwencje w wewnętrznym porządku prawnym i nie deroguje uznanej za niekonstytucyjną normy prawa unijnego lecz – jak zostało wprost wskazane w „skutkach wyroku” – wyklucza jej stosowalność przed organami krajowymi. Natomiast zupełnie niezrozumiałe są dalsze rozważania Trybunału Konstytucyjnego dotyczące braku stosowania zasady pierwszeństwa i bezpośredniego skutku wobec aktów normatywnych wydanych *ultra vires* przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne UE, skoro na podstawie art. 279 TFUE nie są wydawane akty prawa pochodnego lecz rozstrzygnięcia sądowe o charakterze incydentalnym. Polskie władze próbowały wykorzystać powyższy wyrok w sierpniu 2021 r. składając wniosek o uchylenie środków tymczasowych, w którym zarzuciły sprzeczność zarządzonych środków z krajowym porządkiem konstytucyjnym. Wniosek Polski został oddalony, gdyż zgodnie z zasadą pierwszeństwa państwo członkowskie nie może powoływać się na regulacje wewnętrzne, nawet rangi konstytucyjnej. Wyrok „Trybunału Konstytucyjnego” nie mógł zatem stanowić „zmiany okoliczności” w rozumieniu art. 163 regulaminu TS mający wpływ ocenę zawartą w postanowieniu o zarządzeniu środków tymczasowych z dnia 14 lipca 2021 r.⁹²

Wydane przez „Trybunał Konstytucyjny” rozstrzygnięcie ma jednak jeszcze dalsze konsekwencje, nie tylko dla uzasadnienia odmowy wykonania środków tymczasowych. Państwo członkowskie nie może powoływać się na przepisy, praktyki lub sytuacje w jego wewnętrznym porządku prawnym dla uzasadnienia uchybienia zobowiązaniom wynikającym z prawa Unii. Wydanie przez sąd krajowy orzeczenia stwierdzającego niezgodność przepisów traktatów z Konstytucją może naruszać zasady autonomii, pierwszeństwa, skuteczności i jednolitego stosowania prawa Unii oraz zasadę wiążącego skutku wyroków TSUE. Z tych względów 22 grudnia 2021 r. Komisja wszczęła przeciwko Polsce postępowanie na podstawie art. 258 TFUE zarzucając naruszenie przez Trybunał Konstytucyjny powyższych zasad oraz art. 19 ust. 1 zdanie 2 TUE, zaś 15 lipca 2022 r. wydała uzasadnioną opinię⁹³.

7.3.3. Postanowienie w sprawie okresowej kary pieniężnej

Zarządzone w postanowieniu z 14 lipca 2021 r. środki tymczasowe dotyczące zawieszenia przepisów stanowiących podstawę funkcjonowania Izby Dyscyplinarnej oraz zawieszenia skutków uchwał wydanych przez tę Izbę nie zostały wykonane przez polskie władze. Nie zawieszono również stosowania przepisów przyznających Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wyłączną właściwość do rozpoznawania spraw obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości

⁹² Postanowienie Wiceprezes Trybunału z 6 października 2021 r. C-204/21 R-RAP *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2021:834.

⁹³ Postępowanie nr INFR(2021)2261. Zarzuty sformułowane dotyczą również wyroku 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21 w którym „Trybunał Konstytucyjny” stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 TUE.

sędzię. Uchybienie to było tym bardziej rażące, że Trybunał obradujący w składzie wielkiej izby wydał w dniu 15 lipca 2021 r. wyrok w sprawie C-791/19, w którym potwierdził słuszność zarzutów Komisji dotyczących braku gwarancji niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej oraz ukształtowanie reżimu dyscyplinarnego polskich sędziów z naruszeniem art. 19 ust. 1 zdanie drugie TFUE⁹⁴. Co prawda Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w sierpniu 2021 r. wydała trzy zarządzenia dotyczące Izby Dyscyplinarnej, ale były to działania pozorowane⁹⁵. Izba Dyscyplinarna nadal prowadziła rozprawy i rozstrzygała co do istoty sprawy, które wpłynęły przed wydaniem orzeczeń Trybunału. W przestrzeni publicznej ujawniły się wątpliwości dotyczące organów zobowiązanych do wykonania orzeczeń TSUE w zakresie działalności Izby Dyscyplinarnej. Zdaniem Małgorzaty Manowskiej z orzeczeń trybunałów międzynarodowych wynikało, że zastrzeżenia względem polskiego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej nie dotyczą praktyki orzekania w Izbie Dyscyplinarnej, lecz mankamentów regulacji ustawowych, w oparciu o które ten system funkcjonuje. Z tych względów – w ocenie Pierwszej Prezes SN – doprowadzenie do stanu zgodności z prawem UE w oczywisty sposób wymagało przede wszystkim niezwłocznych zmian ustawowych⁹⁶. Należy podkreślić, że powyższe twierdzenia są nieprawidłowe, gdyż nakazy lub zakazy wynikające z orzeczeń TSUE są kierowane do wszystkich organów państwa, w tym sądów, które w ramach swoich kompetencji są zobowiązane do ich wykonania. W opisanej sytuacji to przede wszystkim Sąd Najwyższy powinien był zaprzestać stosowania przepisów wskazanych w postanowieniu tymczasowym bez konieczności oczekiwania na odpowiednie zmiany legislacyjne.

W związku z brakiem wykonania zarządzonych środków tymczasowych, w dniu 7 września 2021 r. Komisja złożyła wniosek na podstawie art. 279 TFUE o zasądzenie okresowej kary pieniężnej do czasu wykonania przez Polskę postanowienia z 14 lipca 2021 r. Jest to drugi wniosek Komisji dotyczący zastosowania kary finansowej w celu skłonienia państwa członkowskiego do wykonania postanowienia tymczasowego, lecz w sprawie wycinki Puszczy Białowieskiej Komisja ostatecznie nie zażądała nałożenia kary na Polskę. W postanowieniu wydanym w dniu 27 października 2021 r. Wiceprezes Trybunału zobowiązał Polskę do zapłaty na rzecz Komisji okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 euro dziennie do dnia, w którym Polska wypełni zobowiązania wynikające z postanowienia tymczasowego lub nastąpi wydanie wyroku

⁹⁴ Wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r. w sprawie C-791/19 R *Komisja przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2021:596.

⁹⁵ Zarządzenie Nr 91/2021 z 5 sierpnia 2021 r. w sprawie unormowania zasad postępowania w zakresie przechowywania akt sądowych, rejestracji, przydziału spraw sędziom oraz wyznaczania członków składu orzekającego w niektórych sprawach; Zarządzenie Nr 93/2021 z 10 sierpnia 2021 r. w sprawie obiegu akt sądowych należących do właściwości Izby Dyscyplinarnej oraz Zarządzenie Nr 96/2021 z 11 sierpnia 2021 r. o wyznaczeniu dyżurów sędziów do rozpoznania wniosków prokuratury o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej i tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów lub asesorów prokuratury.

⁹⁶ Pisma Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 28 lipca 2021 r., skierowane do Prezydenta Andrzeja Dudy, Marszałka Sejmu Elżbiety Witek, Marszałka Senatu Tomasza Grodzkiego oraz Prezesa Rady Ministrów Mateusza Morawieckiego, w związku z wydaniem przez TSUE 14 lipca 2021 r. postanowienia zabezpieczającego w sprawie C-204/21 oraz 15 lipca 2021 r. wyroku w sprawie C-791/19.

kończącego postępowanie w sprawie⁹⁷. Ze względu na fakt, że zasady dotyczące wymierzania kar na podstawie art. 279 TFUE są dziełem prawa sędziowskiego istotne są wskazania zawarte w postanowieniu dotyczące obowiązków Komisji w zakresie sprecyzowania wysokości wnioskowanej kary oraz kryteriów przyjmowanych przez Trybunał w celu ustalenia wysokości okresowej kary pieniężnej.

W żadnym z wniosków dotychczas złożonych na podstawie art. 279 TFUE Komisja nie określiła wysokości kary, pozostawiając tę kwestię do uznania Trybunału. Jest to odmienna praktyka niż w przypadku postępowań przewidzianych w art. 260 ust. 2 i 3 TFUE. Zgodnie z art. 260 ust. 2 TFUE Komisja wskazuje wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane państwo członkowskie, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności. W orzecznictwie wskazuje się, że wytyczne zawarte w komunikatach Komisji, nie wiążą Trybunału, lecz przyczyniają się do zagwarantowania przejrzystości, przewidywalności i pewności prawa w zakresie działań podejmowanych przez samą Komisję, kiedy instytucja ta przedkłada propozycje Trybunałowi⁹⁸. W przypadku procedury określonej w art. 260 ust. 2 TFUE Trybunał zachowuje swobodę ustalenia kar pieniężnych co do ich formy i wysokości, które uważa za odpowiednie do skłonienia danego państwa członkowskiego do wykonania wyroku Trybunału. W przypadku art. 260 ust. 3 TFUE nałożone przez Trybunał kary pieniężne nie mogą przekroczyć kwoty wskazanej przez Komisję. W tym zakresie Trybunałowi przysługuje swoboda uznania w zakresie nałożenia i okresowej kary pieniężnej, a także nałożenia kary pieniężnej, której Komisja nie zaproponowała, o ile jej kwota nie przekracza przewidzianego przez wspomniane postanowienie ograniczenia w tym zakresie⁹⁹. W odróżnieniu od przywołanych powyżej art. 260 ust. 2 i 3 ani art. 279 TFUE, ani art. 160 regulaminu TS nie nakładają na Komisję obowiązku zasugerowania Trybunałowi konkretnej kwoty, gdy wnosi ona o nałożenie okresowej kary pieniężnej tytułem środka tymczasowego¹⁰⁰. Jak już wskazano w odniesieniu do postanowienia tymczasowego w sprawie kopalni Turów obowiązujące ówczesnie współczynniki pozwoliłyby wnioskować Komisji o nałożenie okresowej kary pieniężnej wysokości maksymalnie 230 201,40 euro dziennie, zaś na podstawie wytycznych obowiązujących w 2022 r. byłoby to 237 162 euro dziennie¹⁰¹. Kwoty te są niewspółmierne do kwot dziennych kar pieniężnych nałożonych w postanowieniach tymczasowych dotyczących kopalni Turów i Izby Dyscyplinarnej. Propozycja

⁹⁷ Postanowienie Wiceprezesa TS z 27 października 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:878.

⁹⁸ Wyrok z 22 czerwca 2016 r. w sprawie C-557/14 *Komisja przeciwko Portugalii*, EU:C:2016:471, pkt 69; wyrok z 4 lipca 2018 r. C-626/16 *Komisja przeciwko Słowacji*, EU:C:2018:525, pkt 83.

⁹⁹ Opinia Rzecznika Generalnego Evgeniego Tancheva przedstawiona w dniu 5 marca 2020 r. w sprawie C-549/18 *Komisja przeciwko Rumunii*, ECLI:EU:C:2020:173, pkt. 57; Opinia Rzecznika Generalnego Evgeniego Tancheva przedstawiona w dniu 28 marca 2019 r. w sprawie C-569/17 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, EU:C:2019:271, pkt 77.

¹⁰⁰ Postanowienie Wiceprezesa TS z 27 października 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:878, pkt 21.

¹⁰¹ Komunikat Komisji z 15 lutego 2022 r. Aktualizacja danych wykorzystywanych do obliczania kar ryczałtowych i okresowych kar pieniężnych wskazywanych Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Komisję w ramach postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego (2022/C 74/02).

Komisji co do wysokości kary, oprócz postępowania przewidzianego w art. 260 ust. 3 TFUE, nie jest wiążąca dla Trybunału, lecz kryteria sprecyzowane w komunikatach Komisji pozwalają na określenie z pewną dozą prawdopodobieństwa kryteriów, na podstawie których zostanie wymierzona kara. Uzasadnieniem kryteriów przyjętych przez Komisję jest to, że kary muszą być przewidywalne dla państw członkowskich oraz obliczone z wykorzystaniem metody, która będzie przestrzegać zarówno zasady proporcjonalności, jak i równego traktowania państw członkowskich¹⁰². Dane państwo członkowskie ma zatem zapewnione szersze gwarancje w zakresie prawa do obrony.

Również w przypadku kar nakładanych na podstawie art. 279 TFUE ewentualne propozycje Komisji dotyczące wysokości okresowej kary pieniężnej, nie byłyby wiążące dla sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych. Jak wskazano w postanowieniu tymczasowym dotyczącym Izby Dyscyplinarnej, a wcześniej analogicznie w sprawie kopalni Turów, Trybunałowi „przysługuje swoboda ustalenia nakładanej okresowej kary pieniężnej w wysokości i formie, które uzna za odpowiednią”¹⁰³, aby skłonić państwo członkowskie do wykonania zarządzonych środków zabezpieczających. W tym kontekście sędzia uwzględnia dwie przesłanki: kara pieniężna powinna dostosowana do okoliczności i proporcjonalna do zdolności płatniczej danego państwa członkowskiego. Porównując kryteria wymierzania kary odnoszące się do art. 260 ust. 2 i 3 TFUE, można zastosować analogię do współczynnika „n” odzwierciedlającego możliwości finansowe każdego państwa członkowskiego wyrażone z uwzględnieniem produktu krajowego brutto (PKB) i liczby przedstawicieli w Parlamencie Europejskim (do 2019 r. liczby głosów w Radzie). Kara musi być na tyle wysoka, aby skłonić państwo członkowskie do usunięcia nieprawidłowości (musi zatem być wyższa niż korzyści, jakie to państwo czerpie z tytułu uchybienia) oraz zniechęcać państwo członkowskie do powtórnego naruszenia prawa¹⁰⁴.

Dotychczas najwyższą okresową karą pieniężną nałożoną na podstawie art. 260 ust. 2 TFUE była kwota 42 800 000 euro liczona w wymiarze półrocznym (co daje kwotę około 243 000 euro dziennie) w sprawie *Komisja przeciwko Włochom*, które nie wykonały wyroku stwierdzającego naruszenie zobowiązania wynikającego z dyrektyw określających zasady gospodarowania odpadami¹⁰⁵. Z kolei najwyższą karą nałożoną na podstawie art. 260 ust. 3 TFUE były kwota 89 000 euro dziennie w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii* dotyczącej braku transpozycji i poinformowania o środkach podjętych w celu transpozycji dyrektywy dotyczącej ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w postępowaniach karnych¹⁰⁶. Kwota 1 000 000 euro dziennie była zatem najwyższą dotychczas nałożoną na państwo członkowskie karą okresową, lecz uzasadnienie kryteriów przyjętych do ustalenia

¹⁰² Komunikat Komisji – Stosowanie art. 260 ust. 3 TFUE (Dz.U. C 12 z 15.01.2011, s. 1), pkt 14.

¹⁰³ Postanowienie Wiceprezesa TS z 27 października 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:878, pkt 22; postanowienie Wiceprezesa TS z 20 września 2021 r. C-121/21 R *Czechy przeciwko Polsce*, EU:C:2021:752, pkt 50.

¹⁰⁴ Komunikat Komisji, Stosowanie art. 228 traktatu WE (SEC (2005) 1658), pkt 18.

¹⁰⁵ Wyrok TS z 2 grudnia 2014 r. w sprawie C-196/13 *Komisja przeciwko Włochom*, ECLI:EU:C:2014:2407.

¹⁰⁶ Wyrok TS z 25 lutego 2021 r. w sprawie C-658/19 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, ECLI:EU:C:2021:138.

jej wysokości było nadzwyczaj lakoniczne. Wskazano jedynie na dwie przesłanki, tj. okoliczności rozpatrywanej sprawy i zdolność płatniczą państwa członkowskiego¹⁰⁷.

W przypadku pierwszej przesłanki, należy stwierdzić, że jest to pierwsza sprawa, w której kara finansowa miała zapewnić wykonanie orzeczenia Trybunału – w tym przypadku postanowienia tymczasowego – wydanego w związku z naruszeniem przez państwo członkowskie zasady praworządności. Trudno zatem dokonywać porównania z praktyką orzeczniczą dotyczącą podobnych spraw. Ustalając wysokość kary Wiceprezes Trybunału odwołał się do argumentacji przyjętej dla uzasadnienia spełnienia przesłanki pilności środków tymczasowych przewidzianych w postanowieniu z dnia 14 lipca 2021 r. Jak wskazał, przestrzeganie tych środków jest konieczne, aby uniknąć wyrządzenia poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, a w rezultacie także dla praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE, na których opiera się Unia, w szczególności wartości państwa prawnego¹⁰⁸. Nie odwoływano się natomiast do dalszych warunków koniecznych do zastosowania ochrony tymczasowej, tj. prawdopodobieństwa uwzględnienia zarzutów skargi w sprawie głównej i wyważenia interesów.

W odniesieniu do drugiej przesłanki, określonej jako zdolność płatnicza danego państwa, nie odwołano się do konkretnych przepisów czy wskaźników. Przyjmując analogię do kar nakładanych na podstawie art. 260 ust. 2 i 3 TFUE można zauważyć, że współczynnik „n” dla Polski wynosił wówczas 1,43 i była to to piąta najwyższa wartość przewidziana w komunikacie Komisji wydanym po wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej. Wyższe współczynniki zdolności płatniczej miały tylko Niemcy (4,95), Francja (3,77), Włochy (3,17) i Hiszpania (2,33). Wymierzając karę pominięto natomiast inne wskaźniki uwzględniane dla ustalania wysokości okresowych kar pieniężnych tj. stawki bazowej, współczynnika wagi uchybienia i współczynnika czasu trwania uchybienia.

Należy przyjąć, że nałożenie na państwo członkowskie kary okresowej w wysokości 1 000 000 euro dziennie jest zdarzeniem bez precedensu w orzecnictwie Trybunału. Wysokość kary została pozostawiona uznaniu sędziego, który w odróżnieniu od kar nakładanych na podstawie art. 260 ust. 2 i 3 TFUE nie dysponował propozycją Komisji i nie dokonywał szczegółowych obliczeń na podstawie określonych współczynników. Kara została zasądzona na podstawie art. 279 TFUE, który wprost nie przewiduje możliwości nakładania kar finansowych, dlatego przedstawienie przez sędziego bardziej szczegółowego uzasadnienia było szczególnie pożądane. Należy jednak mieć na względzie, że kara powinna być ustalona w wysokości, która zapewni jej skuteczność tj. skłoni państwo członkowskie do usunięcia nieprawidłowości i zniechęci do powtórnego naruszania prawa. Dlatego też, w komunikatach Komisji wskazuje się, że kary nie mogą być czysto symboliczne, a ich wysokość musi przewyższać korzyści, które państwo czerpie z naruszenia prawa unijnego. W przypadku Polski kary zasądzone w sprawie kopalni Turów i Izby Dyscyplinar-

¹⁰⁷ Postanowienie Wiceprezesa TS z 27 października 2021 r. C-204/21 R *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2021:878, pkt 64.

¹⁰⁸ Tamże, pkt 58.

nej – mimo że były najwyższymi okresowymi karami pieniężnymi nałożonymi na państwo członkowskie – nie przyniosły oczekiwanego rezultatu. Powstaje zatem pytanie, jak wysoka powinna być wymierzona kara, aby zapewnić wykonanie zobowiązań wynikających z orzeczeń Trybunału i zniechęcić dane państwo członkowskie do naruszania prawa unijnego w przyszłości?

Naliczanie kary nałożonej w sprawie C-204/21 zostało rozpoczęte dopiero po 7 dniach, tj. od 3 listopada 2021 r. w związku z celowym nieodebraniem przez Polskę postanowienia tymczasowego. Tuż po wydaniu postanowienia Minister Sprawiedliwości oświadczył, że nałożona kara jest bezprawna, gdyż organizacja wymiaru sprawiedliwości pozostaje w kompetencji państwa członkowskiego i „Polska nie może i nie powinna zapłacić ani złotych”¹⁰⁹. W prasie zaczęły się pojawiać personalne ataki na samego sędziego, który wydał postanowienie w celu zdyskredytowania jego osoby i uzasadnienia wadliwości przyjętego rozstrzygnięcia¹¹⁰.

Niespełna dwa tygodnie po wydaniu postanowienia Minister Sprawiedliwości występujący w roli Prokuratora Generalnego złożył do „Trybunału Konstytucyjnego” wniosek dotyczący kontroli zgodności art. 279 TFUE i art. 39 Statutu TSUE z Konstytucją¹¹¹. Wnioskodawca zakwestionował treść normy wywiedzionej przez TSUE z powołanych przepisów, która pozwala na nałożenie na Polskę okresowej kary finansowej lub ryczałtu za niezastosowanie się do orzeczonego środka tymczasowego oraz upoważnia Prezesa lub sędziego TSUE do nałożenia na Polskę środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów państwa. Prokurator Generalny zarzucił, że doszło do bezprecedensowego rozszerzenia kompetencji przyznanych Trybunałowi i przyjęcia takiej treści normy, która nie była objęta procedurą przewidzianą w art. 90 ust. 1 Konstytucji. Można zauważyć, że niejako „na wyrost” wniosek Prokuratora Generalnego odnosi się także do kary pieniężnej w postaci ryczałtu, która w przeciwieństwie do kary okresowej ma charakter represyjny i jej cele zasadniczo nie przystają do ochrony tymczasowej. Trybunał wielokrotnie powtarzał, że okresowa kara pieniężna nakładana na państwo członkowskie na podstawie art. 279 TFUE nie ma charakteru sankcji. Z tych względów wątpliwe jest, aby sądy unijne wykorzystywały ten rodzaj kary w odniesieniu do wzmocnienia wykonalności postanowień tymczasowych, zamiast lub obok środków prawnych o charakterze motywującym.

Podobnie jak w przypadku pytania prawnego dotyczącego konstytucyjności art. 279 TFUE, omawiany wniosek został sformułowany dla doraźnych celów politycznych. W tym przypadku nastąpiło to w celu uzasadnienia odmowy zapłaty przez Polskę kary, która została przedstawiona jako nałożone na Polskę zobowiązanie finansowe dokonane z przekroczeniem przyznanych Unii kompetencji. Wydanie przez „Trybunał Konstytucyjny” wyroku o ewentualnej niezgodności zaskarżonych

¹⁰⁹ Polska nie może i nie powinna zapłacić ani złotych, TVP Info, 28.10.2021, <https://www.tvp.info/56634544/minister-sprawiedliwosci-zbigniew-ziobro-odniosl-sie-do-kar-nałożonych-na-polske-przez-trybunal-sprawiedliwosci-ue>

¹¹⁰ Z ministerstwa do TSUE. Kim jest sędzia, który nałożył gigantyczną karę na Polskę?, TVP Info, 28.10.2021, <https://www.tvp.info/56630896/kim-jest-sedzia-tsue-ktory-ukaral-polske-kwota-1-mln-euro-dziennie>

¹¹¹ Wniosek Prokuratora Generalnego z 11 listopada 2021 r. w sprawie sygn. K 8/21.

przepisów z Konstytucją będzie wywierać konsekwencje wyłącznie w wewnętrznym porządku prawnym, co nie pozbawia skuteczności postanowień tymczasowych wydanych na podstawie art. 279 TFUE ani nie zwalnia Polski z obowiązku zapłaty naliczonej kary pieniężnej, która po 10 miesiącach wynosi ponad 290 mln euro. Zlikwidowanie w dniu 15 lipca 2022 r. Izby Dyscyplinarnej i zastąpienie jej nowym tworem w postaci Izby Odpowiedzialności Zawodowej¹¹² nie powoduje automatycznego zaprzestania naliczania kar, gdyż nie stanowi to pełnej realizacji postanowienia tymczasowego wydanego 14 lipca 2021 r. W nowo utworzonej izbie mogą nadal zasiadać wyznaczeni przez Prezydenta neo-sędziowie, pozostają w mocy uchwały zezwalające na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, zaś badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu jest nadal podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Likwidacja Izby Dyscyplinarnej oraz poprawa sytuacji sędziów, których dotyczą orzeczenia Izby Dyscyplinarnej w sprawach dyscyplinarnych i sprawach dotyczących immunitetu, są też kryteriami sformułowanymi przez Komisję dla przyznania finansowania w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności¹¹³. Wymienione powyżej reformy, których termin zakończenia miał przypadać na II kwartał 2022 r., są warunkiem wstępnym każdej płatności dokonywanej na podstawie art. 24 rozporządzenia ustanawiającego Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności¹¹⁴.

7.4. Wykonalność postanowień tymczasowych i egzekwowanie kar finansowych

Postanowienie o zarządzeniu środków tymczasowych ma charakter konstytutywny i wiąże od dnia jego doręczenia¹¹⁵, a zatem od tej chwili powinno być przestrzegane. Podobnie jak w przypadku art. 260 ust. 1 TFUE, który nie precyzuje terminu, w jakim ma nastąpić wykonanie wyroku, należy przyjąć, że realizacja postanowienia powinna rozpocząć się niezwłocznie i zakończyć w najkrótszym możliwym terminie¹¹⁶.

W przypadku wykonania postanowień, w których Trybunał zobowiązuje państwo członkowskie do zapłaty okresowej kary pieniężnej na podstawie art. 279 TFUE, należy przyjąć rozwiązanie podobne do stosowanego w przypadku egzekwowania kar przewidzianych w art. 260 ust. 2 i 3 TFUE. Instytucją uprawnioną zarówno do stwierdzenia obowiązku zapłaty kary pieniężnej, jak i do jej dochodzenia od zainteresowanego państwa członkowskiego jest Komisja Europejska. Kwestia kompetencji Komisji w zakresie egzekwowania należnych kwot wywodzi się z jej uprawnień

¹¹² Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1259.

¹¹³ Proposal for a Council implementing decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Poland, Bruksela, 1 czerwca 2022, COM(2022) 268 final (nie dostępne w języku polskim).

¹¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/241 z 12 lutego 2021 r. ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności, Dz. UE L 57, 18.2.2021, s. 17–75.

¹¹⁵ Art. 91 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości.

¹¹⁶ Wyrok TS z 12 listopada 2019 r. w sprawie C-261/18, *Komisja przeciwko Irlandii*, pkt 123.

budżetowych przewidzianych w art. 317 TFUE. Kwoty pobrane od państw członkowskich tytułem sankcji finansowych stanowią „inne dochody” w rozumieniu art. 311 TFUE i decyzji Rady 2020/2053 z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej¹¹⁷. Ich zapłata odbywa się przez dokonanie przelewu na rachunek „dochody własne Unii Europejskiej”¹¹⁸.

Przepisy dotyczące egzekwowania należności przysługujących Unii są przewidziane w rozporządzeniu 2018/1046 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii¹¹⁹ oraz w decyzji Komisji dotyczącej procedury odzyskiwania grzywien, ryczałtu i okresowych kar pieniężnych¹²⁰. Drugi z aktów prawnych reguluje szczegółową wewnętrzną procedurę dochodzenia należności pieniężnych przez Komisję. Jeżeli wyrok lub postanowienie TSUE nakłada na państwo członkowskie okresową karę pieniężną, intendent (ang. *authorising officer*) ustala należność z częstotliwością określoną w wyroku lub, w przeciwnym razie, co sześć miesięcy i przygotowuje odpowiednie wezwania do zapłaty. Sekretarz generalny w porozumieniu z księgowym (ang. *accounting officer*) i Służbą Prawną wysyła pismo z wnioskiem o płatność do stałego przedstawicielstwa państwa członkowskiego przy Unii Europejskiej z potwierdzeniem doręczenia. O ile wyrok Trybunału Sprawiedliwości nie wyznacza konkretnego terminu płatności, państwo członkowskie jest wzywane do zapłaty w terminie, który ustala się na 45 dni kalendarzowych od otrzymania wezwania do zapłaty (ang. *letter requesting payment*). Jeżeli państwo członkowskie nie dokonało płatności w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty, księgowy niezwłocznie wysyła pismo ostrzegawcze (ang. *letter of formal notice*), w którym zwraca się o zapłatę należnej kwoty w ciągu 15 dni kalendarzowych, powiększonej o odsetki za opóźnienie. Jeżeli po upływie 15 dni płatność nadal nie zostanie dokonana, księgowy dokonuje windykacji kwoty poprzez potrącenie, po uprzednim poinformowaniu intendenta i umożliwieniu państwu członkowskiemu przedstawienia uwag. Kwota okresowej kary pieniężnej nałożonej wraz z odsetkami jest potrącana z płatności należnych państwu członkowskiemu.

Mimo zapewnień przedstawicieli większości rządzącej, że Polska nie zapłaci kary nałożonej w postanowieniu tymczasowym dotyczącym kopalni Turów, cała naliczona kara w wysokości 68,5 mln euro została potrącona w kilku transzach z przysługujących Polsce płatności. Pierwsza transza należnych kar w wysokości ponad 15 mln euro wraz z odsetkami została potrącona z Programu Operacyjnego Wiedza, Edukacja,

¹¹⁷ Decyzja Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylająca decyzję 2014/335/UE, Euratom, Dz.U. L 424 z 15.12.2020, s. 1.

¹¹⁸ Wyrok Sądu z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie T-33/09 *Portugalia przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2011:127, pkt 62.

¹¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z 18.07.2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014 i (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylające rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012 (Dz.Urz. UE L 193, s. 1, ze zm.).

¹²⁰ Commission Decision of 3.8.2018 on the internal procedure provisions for the recovery of amounts receivable arising from direct management and the recovery of fines, lump sums and penalty payments under the Treaties C(2018) 5119 final (nieodstępny w języku polskim).

Rozwój ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego. Druga transza w podobnej wysokości pochodziła z Regionalnego Programu Operacyjnego województwa kujawsko-pomorskiego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego¹²¹. Ostatnia transza została potrącona w dniu 31 maja 2021 r. W odniesieniu do kary naliczonej ze względu na brak wykonania środków tymczasowych w sprawie Izby Dyscyplinarnej, która na dzień 15 sierpnia 2022 r. wynosi już 292 mln euro, Komisja do końca lipca 2022 r. potrąciła w czterech transzach kwotę 174 mln euro.

Należy podkreślić, że przypadku okresowej kary pieniężnej to do Komisji należy określenie daty, w której państwo członkowskie podjęło środki w celu wykonania orzeczenia Trybunału, a w konsekwencji zakończenie procedury odzyskiwania kar. Traktaty nie przewidują szczególnych zasad rozstrzygania sporów między państwami członkowskimi a Komisją dotyczących określenia kwoty należnej z tytułu okresowej kary pieniężnej, a także dokonywania potrąceń z płatności należnych państwu członkowskiemu. W tym zakresie zastosowanie znajdują środki prawne ustanowione w TFUE, a decyzje Komisji mogą zostać zakwestionowane w drodze skargi o stwierdzenie nieważności przewidzianej w art. 263 TFUE. Do rozpatrzenia takiej skargi właściwy w pierwszej instancji jest Sąd zgodnie z art. 256 ust. 1 TFUE. Przy wykonywaniu tej kompetencji Sąd nie może jednak naruszyć wyłącznych kompetencji Trybunału wynikających z traktatów, tj. nie może orzekać w kwestii dotyczącej naruszenia przez państwo członkowskie prawa unijnego, jeżeli nie było to uprzednio rozstrzygnięte przez Trybunał¹²².

W dniu 19 kwietnia 2022 r. Polska wniosła do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji dotyczącej potrącenia okresowej kary pieniężnej w sprawie kopalni Turów za okres od 20 września 2021 r. do 17 stycznia 2022 r.¹²³. Polska zarzuciła, że Komisja nie miała podstaw prawnych do przyjęcia zaskarżonej decyzji w sytuacji, gdy skutki postanowienia tymczasowego w sprawie okresowej kary pieniężnej wygasły z mocą wsteczną w wyniku zawarcia ugody przez rządy Polski i Czech, zrzeczenia się przez obie strony wszelkich roszczeń oraz wykreślenia sprawy z rejestru Trybunału. Należy przypomnieć, że podobny zarzut dotyczący uchylecia skutków postanowienia tymczasowego z mocą wsteczną ze względu na zawarcie ugody był już przedmiotem postępowania w sprawie z wniosku złożonego przez Polskę na podstawie art. 163 regulaminu TS i został przez Trybunał odrzucony jako niedopuszczalny¹²⁴. Nie budzi wątpliwości, że zarządzona przez Trybunał, a następnie naliczona i potrącona przez Komisję kara pieniężna, była związana z naruszeniem przez Polskę prawa unijnego w postaci obowiązku wykonania postanowienia tymczasowego. Naruszenie to nie zostało sanowane wskutek zawarcia ugody przez strony postępowania i wykreślenia sprawy z rejestru. Kara nie była bowiem zarządzona na rzecz skarżącego państwa

¹²¹ *Tak Bruksela uządliła nas za Turów. Kary trzeba płacić. Albo ściągnąć*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 6 kwietnia 2022 r., <https://serwis.gazetaprawna.pl/energetyka/artykuly/8395995,potraccenia-kar-za-turow-decyzja-ke.html>.

¹²² Wyrok Sądu z 29 marca 2011 r. w sprawie T33/09 *Portugalia przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2011:127, pkt 63–67.

¹²³ Skarga wniesiona 19 kwietnia 2022 r. w sprawie T-200/22 *Polska przeciwko Komisji*, Dz.Urz. UE. C 237 z 20 czerwca 2022 r., s. 75.

¹²⁴ Postanowienie Wicyprezesa TS z 19 maja 2022 r. w sprawie C-121/21 R-RAP *Czechy przeciwko Polsce*, ECLI:EU:C:2022:408.

członkowskiego, lecz na rzecz budżetu Unii. Możliwość dokonania potrącenia przysługujących Unii wierzytelności pieniężnych ze środkami z funduszy unijnych przysługujących państwu członkowskiemu potwierdził Sąd w wyroku z 2011 r. w sprawie *Czechy przeciwko Komisji*¹²⁵. Sąd wskazał, że ustalenie i odzyskanie, w tym w drodze potrącenia, wierzytelności przysługujących od państwa członkowskiego należy do Komisji, która zobowiązana jest w tym celu do stosowania i przestrzegania przepisów rozporządzenia dotyczącego wykonywania budżetu Unii, w tym przepisów odpowiadających obecnemu art. 102 wskazanego powyżej rozporządzenia nr 2018/1046. Zgodnie z powołanym przepisem potrącenie ma taki sam skutek jak płatność, zapewniając Unii spłatę kwoty zadłużenia, w stosownych przypadkach wraz z należnymi odsetkami.

7.5. Uwagi końcowe

Kompetencja Trybunału do wydania postanowień tymczasowych zawierających określone nakazy i zakazy kierowane do państw członkowskich, a także do stosowania kar pieniężnych w celu zabezpieczenia wykonania zarządzonych środków znajduje swoją podstawę w art. 279 TFUE, który przewiduje możliwość „zarządzenia niezbędnych środków tymczasowych”. Przysługujący sędziemu margines uznania jest jeszcze bardziej widoczny, biorąc pod uwagę wersję angielską traktatu, gdzie jest mowa o „każdym/dowolnym/jakikolwiek niezbędnym środku tymczasowym” (*any necessary interim measure*). Skoro celem środków tymczasowych jest zapewnienie pełnej skuteczności rozstrzygnięcia wydanego co do istoty sprawy, sędzia musi dysponować mechanizmem zapewniającym wykonalność zarządzonych środków. W tym zakresie należy przyjąć, że nałożona w ramach postanowienia tymczasowego okresowa kara pieniężna nie jest środkiem tymczasowym, lecz uzupełniającym środkiem prawnym służącym efektywnemu wykonaniu zarządzonych w postępowaniu zabezpieczającym nakazów lub zakazów. Rozważając rodzaj zastosowanej ochrony tymczasowej, sąd unijny z jednej strony dąży do zapewnienia efektywnej ochrony prawnej, jako zasady ogólnej prawa unijnego o charakterze konstytucyjnym. Z drugiej strony zaś, uwzględnia kompetencje przyznane Unii w traktatach, w tym wertykalny i horyzontalny podział kompetencji, a także zasadę proporcjonalności.

Nie można podzielić argumentu, że skoro państwa członkowskie nie zdecydowały się na wprowadzenie do traktatu przepisu dotyczącego kar finansowych zarządzanych w ramach środków tymczasowych, to „TSUE nie może go „poprawiać” czy „rozwijać”¹²⁶. Analogicznie można przyjąć, że przepisy traktatów nie przewidują wyraźnie zasady pierwszeństwa, zasady bezpośredniego skutku, czy zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich z tytułu naruszenia prawa unijnego, a nie budzi wątpliwości, że są to zasady ogólne zaliczane do prawa pier-

¹²⁵ Wyrok Sądu z 15 kwietnia 2011 r. w sprawie T-465/08 *Czechy przeciwko Komisji*, EU:T:2011:186.

¹²⁶ Kamiński: TSUE nie może „poprawiać” traktatu. Sposób kalkulowania kar nie został określony, „Gazeta Prawna”, 25 stycznia 2022 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8341070,kaminski-tsue-nie-moze-poprawiac-traktatu-sposob-kalkulowania-kar-nie-zostal-okreslony-wywiad.html>

wotnego o fundamentalnym znaczeniu dla unijnego porządku prawnego. Zadaniem Trybunału Sprawiedliwości powierzonym przez państwa członkowskie w art. 19 ust. 1 zd. 1 TUE jest zapewnienie poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu traktatów. Dla uzasadnienia twórczej interpretacji Trybunał najczęściej przywołuje zasadę efektywności (*effet utile*), jednolitość prawa unijnego, pewność prawa oraz ochronę praw jednostek jako meta-zasady unijnego porządku prawnego¹²⁷. Również w przypadku kar finansowych stanowiących wzmocnienie skuteczności zarządzo-nych środków tymczasowych Trybunał dokonał szerokiej interpretacji art. 279 TFUE przyznając pierwszeństwo wykładni celowościowej.

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem, że przeszkodą w stosowaniu kar finansowych w ramach art. 279 TFUE jest okoliczność, że „sposób kalkulowania kar zabezpieczających nie został określony w jakimkolwiek akcie czy dokumencie Unii Europejskiej”¹²⁸. W przypadku kar przewidzianych w art. 260 ust. 2 i 3 TFUE Komisja – jak sama wskazuje – zastrzega sobie prawo do własnej oceny i podejmowania w stosownych, odpowiednio uzasadnionych przypadkach decyzji wykraczających poza ogólne zasady i kryteria¹²⁹. Wytyczne dotyczące kalkulowania kar wprowadzonych Traktatem z Maastricht (ówczesny art. 171 TWE) znajdują podstawę w komunikatach Komisji, z których pierwszy został opublikowany dopiero w 1996 r. Można przypomnieć, że wytyczne nie są wiążącym aktem prawnym, lecz aktem o charakterze *soft law*, który w tym przypadku przyczynia się do zagwarantowania przejrzystości, przewidywalności i pewności prawa w zakresie działań podejmowanych przez samą Komisję. Należy również wskazać, że co prawda postanowienia dotyczące środków tymczasowych wydane przez Trybunał, w odróżnieniu od postanowień wydanych przez Sąd, nie podlegają zaskarżeniu, jednak na wniosek strony postanowienie może zostać w każdej chwili zmienione lub uchylone ze względu na zmianę okoliczności. Polska efektywnie korzystała z procedury przewidzianej w art. 163 regulaminu TS w sprawie dotyczącej Izby Dyscyplinarnej, zaś w przypadku kopalni Turów składała taki wniosek dwukrotnie.

Nie jest również zasadny zarzut podnoszony przed Trybunałem przez polskie władze, że w przypadku braku wykonania postanowienia tymczasowego właściwą procedurą byłoby wniesienie przez Komisję skargi na podstawie art. 258 TFUE, a następnie kolejnej skargi przewidzianej w art. 260 ust. 2 TFUE. Taka interpretacja zagrażałaby efektywności zarządzonego środka ze względu na długi czas trwania omawianych procedur, w wielu przypadkach wykraczający poza termin obowiązywania postanowienia tymczasowego. Powodowałyby to również ograniczenie możliwości osiągnięcia celu postępowania akcesoryjnego i zapewnienia skutecznego stosowania prawa Unii, co jest nierozłącznie związane z przewidzianą w art. 2 TUE zasadą praworządności¹³⁰.

¹²⁷ M. Kawczyńska, *The Court of Justice of the European Union as a Law-maker: Enhancing integration or acting ultra vires?*, w: M. Florczak-Wątor (red.), *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*, Routledge, 2020, s. 204–205.

¹²⁸ Kamiński: TSUE nie może „poprawiać” traktatu...

¹²⁹ Komunikat Komisji, Stosowanie art. 228 traktatu WE (SEC (2005) 1658), pkt 5.

¹³⁰ Postanowienie TS z 20 listopada 2017 r. w sprawie C-441/17 R *Komisja przeciwko Polsce*, pkt 102.

**Skarga wniesiona w dniu 26 lutego 2021 r.
– Republika Czeska / Rzeczpospolita Polska**

(Sprawa C-121/21)

Język postępowania: polski

Strony

Strona skarżąca: Republika Czeska (przedstawiciele: M. Smolek, L. Dvořáková i J. Vlácil, pełnomocnicy)

Strona pozwana: Rzeczpospolita Polska

Żądania strony skarżącej

Republika Czeska wnosi do Trybunału o:

orzeczenie, że Rzeczpospolita Polska:

umożliwiając wydluzenie terminu obowiazywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego o 6 lat bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 2011/92¹ w związku z art. 4 ust. 4–6, art. 5 ust. 1 i 2, art. 6, 7, 8 i 9 tej dyrektywy;

umożliwiając wyłączenie zainteresowanej społeczności z procedury udzielania koncesji na działalność wydobywczą uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 2–7, art. 7 ust. 5, art. 8, art. 9 i art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/92;

nadając decyzji OOS rygor natychmiastowej wykonalności uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/92;

nie włączając do decyzji OOS ewentualnej procedury na wypadek braku udzielenia zgody na zastosowanie w odniesieniu do wskazanych części wód odstępstw przewidzianych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2000/60² uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 1 lit. a) pkt ii) oraz lit. b) pkt ii) dyrektywy 2000/60;

uniemożliwiając dopuszczenie zainteresowanej społeczności i Republiki Czeskiej do udziału w procedurze udzielenia koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 2–7, art. 7 ust. 1, 2 i 5 oraz art. 8 dyrektywy 2011/92;

nie publikując koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. i nie podając jej do wiadomości Republice Czeskiej w zrozumiałej formie uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy 2011/92;

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz.U. 2012, L 26, s. 1).

² Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz.U. 2000, L 327, s. 1; wyd. specj. 15/05, s. 275).

uniemożliwiając wszczęcie sądowej procedury odwoławczej od koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 11 ust. 1 dyrektywy 2011/92; nie publikując koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 7 dyrektywy 2003/4³;

nie udzielając kompletnych informacji związanych z procedurą udzielenia koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. uchybiła zobowiązaniom wynikającym z zasady lojalnej współpracy z art. 4 ust. 3 TUE;

nie uwzględniając w wystarczającym stopniu w koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. decyzji OOS uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 2 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2011/92;

nie uwzględniając w koncesji wydobywczej obowiązującej do 2026 r. w dostatecznym stopniu wszystkich warunków dotyczących środowiska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 8a ust. 1 lit. b) dyrektywy 2011/92;

obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.

Zarzuty i główne argumenty

Skarżąca opiera swą skargę na zarzutach dotyczących naruszenia dyrektywy 2011/92, dyrektywy 2000/60 i dyrektywy 2003/4 oraz traktatu UE (zasada lojalnej współpracy).

1. Rzeczpospolita Polska ustanowiła w prawie krajowym przepisy, zgodnie z którymi można przedłużyć koncesję na wydobywanie węgla brunatnego o 6 lat bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i zgodnie z którymi postępowanie w sprawie udzielenia koncesji na działalność wydobywczą jest w większości przypadków niepubliczne. W ten sposób dopuściła się naruszenia dyrektywy 2011/92.
2. Rzeczpospolita Polska naruszyła dyrektywę 2011/92 ze względu na to, że nadała rygor natychmiastowej wykonalności decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przedsięwzięcia polegającego na wydłużeniu okresu i rozszerzeniu działalności wydobywczej w kopalni Turów do 2044 r., efektem czego wyłączyła w przypadku tej decyzji możliwość skutecznej ochrony prawnej. Rzeczpospolita Polska naruszyła również dyrektywę 2000/60 ze względu na to, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach nie obejmuje w odpowiedni sposób całego okresu trwania przedsięwzięcia z punktu widzenia wpływu wydobycia na stan części wód.
3. Rzeczpospolita Polska naruszyła dyrektywę 2011/92 ze względu na to, że uniemożliwiła dopuszczenie zainteresowanej społeczności i Republiki Czeskiej do udziału w procedurze udzielenia ostatecznej koncesji na działalność wydobywczą w kopalni węgla brunatnego Turów do 2026 r., że nie opublikowała wydanej koncesji i przesłała ją Republice Czeskiej z opóźnieniem i w niekompletnej postaci, że polskie prawo stoi na przeszkodzie weryfikacji takiej koncesji przez zainteresowaną społeczność, a także ze względu na to, że w tej koncesji nie uwzględniono należycie wpływu na środowisko. W ten sposób Rzeczpospolita Polska dopuściła się też naruszenia dyrektywy 2003/4 i zasady lojalnej współpracy z art. 4 ust. 3 TUE.

³ Dyrektywa 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz.U. 2003, L 41, s. 26; wyd. specj. 15/07, s. 375).

POSTANOWIENIE WICEPREZES TRYBUNAŁU z dnia 21 maja 2021 r.^(*)

Postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych – Artykuł 279 TFUE
– Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych – Środowisko naturalne –
Dyrektywa 2011/92/UE – Ocena skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia
na środowisko naturalne – Wydobywanie węgla brunatnego w kopalni odkrywkowej
– Kopalnia węgla brunatnego Turów (Polska)

W sprawie C-121/21 R

mającej za przedmiot wniosek o zastosowanie, na podstawie art. 279 TFUE, środka tymczasowego, złożony w dniu 26 lutego 2021 r.,

Republika Czeska, którą reprezentują M. Smolek, J. Vlácil oraz L. Dvořáková, w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

przeciwko

Rzeczpospolitej Polskiej, którą reprezentuje B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu rzecznika generalnego P. Pikamäego,

wydaje następujące

Postanowienie

- 1 W swoim wniosku o zastosowanie środka tymczasowego Republika Czeska wnosi do Trybunału o nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej, by ta niezwłocznie zaprzestała wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów (Polska) do czasu wydania przez Trybunał wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty.
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach wniesionej na podstawie art. 259 TFUE skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przez Republikę Czeską w dniu 26 lutego 2021 r. i zmierzającej do stwierdzenia, że Rzeczpospolita Polska:
 - wydłużając o sześć lat termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/

* Język postępowania: polski.

UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz.U. 2012, L 26, s. 1), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/52/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. (Dz.U. 2014, L 124, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą OOS”), w związku z art. 4 ust. 4–6, art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 6–9 tej dyrektywy;

- umożliwiając wyłączenie zainteresowanej społeczności z procedury udzielania koncesji na działalność wydobywczą, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 2–7, art. 7 ust. 5, art. 8 i 9 oraz art. 11 ust. 1 dyrektywy OOS;
- nadając rygor natychmiastowej wykonalności wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu (Polska) w dniu 21 stycznia 2020 r. ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego Turów do 2044 r. (zwanej dalej „decyzją OOS”), uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 11 ust. 1 dyrektywy OOS;
- nie włączając do decyzji OOS ewentualnej procedury na wypadek braku udzielenia zgody na zastosowanie w odniesieniu do wskazanych części wód odstępstw przewidzianych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz.U. 2000, L 327, s. 1), uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 1 lit. a) ppkt (ii) oraz art. 4 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) tej dyrektywy;
- uniemożliwiając dopuszczenie zainteresowanej społeczności i Republiki Czeskiej do udziału w procedurze zakończonej wydaniem w dniu 20 marca 2020 r. przez Ministra Klimatu Rzeczypospolitej Polskiej decyzji w sprawie zmiany koncesji nr 65/94 na wydobywanie węgla brunatnego ze złoża Turów, na mocy której termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego w tej kopalni został przedłużony o sześć lat (zwanej dalej „koncesją na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r.”), uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 2–7, art. 7 ust. 1, 2 i 5 oraz art. 8 dyrektywy OOS;
- nie publikując koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. i nie podając jej do wiadomości Republice Czeskiej w zrozumiałej formie, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy OOS;
- uniemożliwiając wszczęcie sądowej procedury odwoławczej od koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r., uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 11 ust. 1 dyrektywy OOS;
- nie publikując koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r., uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 7 dyrektywy 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającej dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz.U. 2003, L 41, s. 26);
- nie udzielając kompletnych informacji związanych z procedurą udzielenia koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r., uchybiła zobowiązaniom wynikającym z zasady lojalnej współpracy, o której mowa w art. 4 ust. 3 TUE;
- nie uwzględniając w wystarczającym stopniu w koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. decyzji OOS, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 2 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy OOS, oraz

- nie przyjmując w koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. w dostatecznym stopniu wszystkich warunków dotyczących środowiska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 8a ust. 1 lit. b) dyrektywy OOS.
- 3 W dniu 6 kwietnia 2021 r. Rzeczpospolita Polska przedstawiła uwagi na piśmie w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego.
 - 4 Stosując środek organizacji postępowania, wiceprezes Trybunału skierowała w dniu 19 kwietnia 2021 r. do Rzeczpospolitej Polskiej pytania na piśmie, na które to państwo członkowskie odpowiedziało pismem z dnia 26 kwietnia 2021 r.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 5 Artykuł 1 dyrektywy OOS przewiduje, że:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do oceny skutków środowiskowych wywieranych przez przedsięwzięcia publiczne i prywatne, które mogą powodować znaczące skutki w środowisku.

2. Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

a) »przedsięwzięcie« oznacza:

- wykonanie prac budowlanych lub innych instalacji lub systemów,
- inne interwencje w otoczeniu naturalnym i krajobrazie, włącznie z wydobywaniem zasobów mineralnych;

[...]

c) »zezwoleństwo na inwestycję« oznacza decyzję właściwego organu lub organów, na podstawie której wykonawca otrzymuje prawo do wykonania przedsięwzięcia;

[...]”.

- 6 Artykuł 2 ust. 1 tej samej dyrektywy stanowi:

„Państwa członkowskie przyjmują wszystkie niezbędne środki, aby zapewnić podleganie przedsięwzięć mogących powodować znaczące skutki w środowisku, między innymi z powodu ich charakteru, rozmiarów lub lokalizacji, wymogowi uzyskania zezwolenia na inwestycję i oceny w odniesieniu do ich skutków na środowisko, przed udzieleniem zezwolenia. Przedsięwzięcia te określa art. 4”.

- 7 Artykuł 4 ust. 1–3 tej dyrektywy stanowi:

„1. Z zastrzeżeniem art. 2 ust. 4 przedsięwzięcia wymienione w załączniku I podlegają ocenie zgodnie z art. 5–10.

2. Z zastrzeżeniem art. 2 ust. 4, w odniesieniu do przedsięwzięć wymienionych w załączniku II państwa członkowskie ustalają, czy przedsięwzięcie podlega ocenie zgodnie z art. 5–10. Państwa członkowskie dokonują tego ustalenia za pomocą:

a) badania indywidualnego;

lub

b) progów lub kryteriów ustalonych przez państwo członkowskie.

Państwa członkowskie mogą postanowić o stosowaniu obydwu procedur, o których mowa w lit. a) i b).

3. Podczas przeprowadzania badania indywidualnego lub ustalania progów lub kryteriów do celów ust. 2 uwzględnia się odpowiednie kryteria selekcji wymienione w załączniku III. [...]”.

8 Załącznik I do dyrektywy OOS, zatytułowany „Przedsięwzięcia, o których mowa w art. 4 ust. 1”, wskazuje w pkt 19 „[k]amieniołomy i kopalnie odkrywkowe w przypadku, gdy powierzchnia zakładów przekracza 25 ha lub wydobywania torfu w zakładzie o powierzchni przekraczającej 150 ha”, zaś w pkt 24 „[j]ak[ą]kolwiek zmian[ę] lub [rozbudowę] przedsięwzięć wymienionych w niniejszym załączniku, gdy taka zmiana lub [rozbudowa] sam[e] w sobie napotyka [osiągają] progi podane w niniejszym załączniku”.

9 Załącznik II do tej dyrektywy, zatytułowany „Przedsięwzięcia, o których mowa w art. 4 ust. 2”, wskazuje w pkt 2 lit. a) „[k]amieniołomy, kopalnie odkrywkowe, wydobywanie torfu (przedsięwzięcia niewymienione w załączniku I)”, w pkt 2 lit. e) „[p]owierzchniowe urządzenia przemysłowe dla wydobywania węgla, ropy naftowej, gazu ziemnego i rud, a także łupków bitumicznych”, zaś w pkt 13 lit. a) tego załącznika „[w]szelkie zmiany bądź rozbudow[ę] przedsięwzięć wymienionych w załączniku I lub niniejszym załączniku, już zatwierdzonych, zrealizowanych lub będących w trakcie realizacji, które mogą powodować znaczące niekorzystne skutki w środowisku (zmiany lub rozbudow[ę] niewymienione w załączniku I)”.

Prawo polskie

10 Artykuł 72 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. nr 199, poz. 1227, zwanej dalej „ustawą o informacji o środowisku”), stanowi:

„Wymogu uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie stosuje się w przypadku zmiany: [...]

[...]

2) koncesji lub decyzji, o których mowa w ust. 1 pkt 4 i 5, polegających także na: [...]

[...]

k) jednokrotnym wydłużeniu terminu obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 6 lat, wyłącznie w przypadku gdy wydłużenie koncesji uzasadnione jest racjonalną gospodarką złożem oraz bez rozszerzenia zakresu koncesji;

[...]”.

Okoliczności faktyczne sporu i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

11 Kopalnia odkrywkowa węgla brunatnego Turów znajduje się na terytorium Polski w pobliżu granicy z Republiką Czeską i Republiką Federalną Niemiec.

12 W dniu 27 kwietnia 1994 r. właściwe organy polskich władz udzieliły PGE Elektrownia Bełchatów S.A., obecnie PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (zwanemu dalej „operatorem”), koncesji na prowadzenie działalności wydobywczej w tej kopalni na okres 26 lat, czyli do dnia 30 kwietnia 2020 r.

- 13 W dniu 24 października 2019 r. operator na podstawie art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku złożył wniosek o wydłużenie terminu obowiązywania tej koncesji o sześć lat.
- 14 W dniu 21 stycznia 2020 r. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska we Wrocławiu wydał decyzję OOS, a w dniu 23 stycznia 2020 r. nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności. W dniu 24 stycznia 2020 r. operator dołączył tę decyzję OOS do swojego złożonego w dniu 24 października 2019 r. wniosku o wydłużenie terminu obowiązywania koncesji wydobywczej.
- 15 Decyzją z dnia 20 marca 2020 r. minister klimatu Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku udzielił koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r.
- 16 Uznając, że udzielając tej koncesji, Rzeczpospolita Polska dopuściła się szeregu naruszeń prawa Unii, Republika Czeska wniosła w dniu 30 września 2020 r. sprawę do Komisji Europejskiej zgodnie z art. 259 TFUE.
- 17 W dniu 30 października 2020 r. Rzeczpospolita Polska podała do wiadomości swoje uwagi. W dniu 13 listopada 2020 r. podczas zorganizowanego przez Komisję przesłuchania oba te państwa członkowskie przedstawiły ustnie swoje uwagi.
- 18 W dniu 17 grudnia 2020 r. Komisja wydała uzasadnioną opinię, w której zarzuciła Rzeczypospolitej Polskiej szereg naruszeń prawa Unii. Komisja uznała w szczególności, że przyjmując przepis pozwalający na przedłużenie do sześciu lat obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, państwo to naruszyło art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy OOS.
- 19 W dniu 26 lutego 2021 r. Republika Czeska wniosła skargę o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, o której mowa w pkt 2 niniejszego postanowienia.

Żądania stron

20 Republika Czeska wnosi o:

- nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej niezwłocznego zaprzestania działalności wydobywczej w kopalni Turów oraz
- obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.

21 Rzeczpospolita Polska wnosi o:

- odrzucenie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego jako oczywiście niedopuszczalnego;
- tytułem ewentualnym – oddalenie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego ze względu na jego bezzasadność, oraz
- obciążenie Republiki Czeskiej kosztami postępowania.

W sprawie wniosku w przedmiocie środków tymczasowych

W przedmiocie dopuszczalności

22 Rzeczpospolita Polska podnosi, że złożony przez Republikę Czeską wniosek w przedmiocie środka tymczasowego jest oczywiście niedopuszczalny, ponieważ to państwo nie wykazało,

iż istnieje bezpośredni, ścisły związek pomiędzy żądanym środkiem tymczasowym a podnoszonymi w skardze naruszeniami prawa Unii.

- 23 W tym względzie Rzeczpospolita Polska utrzymuje w istocie, że w przypadku uwzględnienia skargi okoliczność ta nie musi wcale skutkować zaprzestaniem działalności wydobywczej w kopalni Turów. Zdaniem tego państwa członkowskiego musiałyby ono bowiem w ramach środków zapewniających wykonanie wyroku doprowadzić jedynie do usunięcia wad lub braków w zakresie decyzji OOS oraz koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r.
- 24 Rzeczpospolita Polska przypomina zaś, że w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., *Inter-Environnement Wallonie i Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, pkt 173–175)*, Trybunał orzekł, iż prawo Unii nie stoi, pod pewnymi warunkami, na przeszkodzie krajowym przepisom prawa, które pozwalają na konvalidację operacji lub działań sprzecznych z prawem Unii w zakresie obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Rzeczpospolita Polska może zatem, w zastosowaniu orzecznictwa wynikającego z tego wyroku, zmienić kwestionowane przez Republikę Czeską decyzje administracyjne bez konieczności zawieszenia wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów.
- 25 W konsekwencji Rzeczpospolita Polska jest zdania, że środek tymczasowy, o którego przyjęcie zwróciła się Republika Czeska, nie ma na celu zagwarantowania pełnej skuteczności wyroku co do istoty sprawy oraz że zarządzenie tego środka prowadziłyby do skutków idących znacznie dalej niż te wynikające z tego wyroku.
- 26 Nie można zgodzić się z tą argumentacją.
- 27 W pierwszej kolejności należy bowiem stwierdzić, że argumentacja ta jest podnoszona w efekcie pomylenia celu postępowania w przedmiocie środków tymczasowych z zakresem środków zapewniających wykonanie wyroku stwierdzającego uchybienie na podstawie art. 259 TFUE.
- 28 W tym względzie należy zauważyć z jednej strony, że celem postępowania w przedmiocie środków tymczasowych jest zagwarantowanie pełnej skuteczności orzeczenia, które ma zostać wydane w postępowaniu głównym, w którym związany jest środek tymczasowy, w niniejszym przypadku – w przedmiocie skargi o stwierdzenie uchybienia wniesionej na podstawie art. 259 TFUE i mającej na celu stwierdzenie, że Rzeczpospolita Polska uchybiła swoim zobowiązaniom wynikającym z prawa Unii.
- 29 Z drugiej strony prawdą jest, iż w przypadku, gdy Trybunał stwierdzi, że państwo członkowskie uchybiło jednemu ze zobowiązań, które na nim ciążyą na mocy traktatów, państwo to jest zobowiązane, zgodnie z brzmieniem art. 260 ust. 1 TFUE, podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału. Jednakże kwestia tego, jakie środki zapewniają wykonanie wyroku stwierdzającego uchybienie, nie jest przedmiotem wyroku wydawanego na podstawie art. 259 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., *Komisja/Węgry, C-288/12, EU:C:2014:237, pkt 33*).
- 30 Tymczasem podnoszona przez Rzeczpospolitą Polską argumentacja, gdyby została uwzględniona, prowadziłyby do pozbawienia sensu postępowania w przedmiocie środków tymczasowych w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia na podstawie art. 259 TFUE, ponieważ Trybunał nie może w wyroku stwierdzającym uchybienie nakazać danemu państwu członkowskiemu przyjęcia określonych środków w celu wykonania tego wyroku. W każdym razie nie można wykluczyć, że gdyby skarga została uwzględniona, Rzeczpospolita Polska

byłaby zobowiązana do przyjęcia środków wykonawczych prowadzących do zawieszenia wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów.

- 31 W drugiej kolejności wystarczy stwierdzić, że choć prawdą jest, iż Trybunał w pkt 173 wyroku z dnia 29 lipca 2019 r., *Inter-Environnement Wallonie i Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* (C-411/17, EU:C:2019:622), orzekł, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie krajowym przepisom prawa, które w pewnych wypadkach pozwalają na konwalidację operacji lub działań sprzecznych z prawem Unii, niemniej jednak możliwość taka ma całkowicie wyjątkowy charakter, a państwo członkowskie winno co do zasady przyjąć środki zmierzające do zawieszenia lub uchylenia zezwolenia na przedsięwzięcie przyjętego z naruszeniem prawa Unii [zob. podobnie wyroki: z dnia 29 lipca 2019 r., *Inter-Environnement Wallonie i Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, pkt 172, 174, a także z dnia 12 listopada 2019 r., *Komisja/Irlandia (farma wiatrowa Derrybrien)*, C-261/18, EU:C:2019:955, pkt 75, 76].
- 32 Niniejszy wniosek o zastosowanie środka tymczasowego jest w tych okolicznościach dopuszczalny.

Co do istoty

- 33 Zgodnie z brzmieniem art. 160 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem we wnioskach o zastosowanie środków tymczasowych należy określić „przedmiot sporu, okoliczności niecierpiące zwłoki, a także uprawdopodobnić z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania środka”.
- 34 Wobec powyższego środki tymczasowe mogą zostać zarządzone przez sąd orzekający w ich przedmiocie jedynie wtedy, gdy zostanie wykazane, że ich zastosowanie jest *prima facie* prawnie i faktycznie uzasadnione (*fumus boni iuris*) oraz że mają one pilny charakter w tym znaczeniu, iż ich zarządzenie i wykonanie przed wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy jest konieczne w celu uniknięcia poważnej i nieodwracalnej szkody dla interesów skarżącego. Sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych dokonuje także w razie potrzeby wyważenia wchodzących w grę interesów. Przesłanki te mają charakter kumulatywny, a zatem brak spełnienia którejkolwiek z nich uzasadnia oddalenie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., *Komisja/Polska*, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

W przedmiocie fumus boni iuris

- 35 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przesłanka dotycząca *fumus boni iuris* jest spełniona wówczas, gdy co najmniej jeden z zarzutów podniesionych przez stronę wnoszącą o zastosowanie środków tymczasowych w uzasadnieniu skargi wydaje się *prima facie* niepozabawiony poważnej podstawy. Jest tak szczególnie w przypadku, gdy jeden z tych zarzutów dotyczy istnienia złożonych kwestii prawnych, których rozwiązanie nie nasuwa się od razu i wymaga tym samym przeprowadzenia dogłębnej oceny, która nie może być dokonywana przez sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych, lecz powinna stanowić przedmiot postępowania co do istoty sprawy, lub jeżeli dyskusja pomiędzy stronami wskazuje na istnienie poważnej kontrowersji prawnej, której rozstrzygnięcie nie jest oczywiste (postanowienia: z dnia 17 grudnia 2018 r., *Komisja/Polska*, C-619/18 R, pkt 30; z dnia 8 kwietnia 2020 r., *Komisja/Polska*, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 52).

- 36 W niniejszym przypadku w celu wykazania istnienia *fumus boni iuris* Republika Czeska podnosi w szczególności zarzut odpowiadający pierwszemu zastrzeżeniu pierwszego z zarzutów skargi, dotyczący tego, że przyjmując art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku, zgodnie z którym termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego może zostać jednokrotnie przedłużony do sześciu lat bez przeprowadzania jakiegokolwiek oceny oddziaływania na środowisko, Rzeczpospolita Polska naruszyła w szczególności art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy OOS.
- 37 Zdaniem Republiki Czeskiej przedsięwzięcia dotyczące kopalni odkrywkowych o powierzchni przekraczającej 25 ha powinny zostać poddane ocenie skutków, jakie wywierają one na środowisko, zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy OOS i pkt 19 załącznika I do tej dyrektywy. Ponadto, zgodnie z pkt 24 tego załącznika, wszelkie zmiany lub rozbudowa takich przedsięwzięć powinny również być przedmiotem oceny ich oddziaływania na środowisko.
- 38 Ponadto Republika Czeska przypomina, że zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy OOS w związku z pkt 2 lit. a) załącznika II do tej dyrektywy przedsięwzięcia dotyczące kopalni odkrywkowych podlegają ocenie ich oddziaływania na środowisko niezależnie od ich powierzchni.
- 39 Ze względu na to zaś, że „koncesja” w rozumieniu art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku stanowi „zezwolenie” w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy OOS, postępowanie prowadzące do udzielenia takiej koncesji powinno spełniać ustanowione w tej dyrektywie wymogi, w szczególności te, o których mowa w jej art. 4 ust. 1 i 2. Zdaniem Republiki Czeskiej Rzeczpospolita Polska, przewidując w art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku, że termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego może zostać jednokrotnie przedłużony do sześciu lat bez przeprowadzania jakiegokolwiek oceny oddziaływania na środowisko, uchybiła tym wymogom.
- 40 Rzeczpospolita Polska nie zakwestionowała podnoszonych przez Republikę Czeską argumentów dotyczących istnienia w niniejszej sprawie *fumus boni iuris*.
- 41 W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy OOS pojęcie „przedsięwzięcia” w rozumieniu tej dyrektywy oznacza wszelkie interwencje w otoczeniu naturalnym i krajobrazie, włącznie z wydobywaniem zasobów mineralnych. Artykuł 1 ust. 2 lit. c) tej dyrektywy definiuje zaś dla jej potrzeb pojęcie „zezwolenia na inwestycję” jako decyzję właściwego organu lub organów, na podstawie której wykonawca otrzymuje prawo do wykonania przedsięwzięcia.
- 42 Przedsięwzięcia w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy OOS przed uzyskaniem zezwolenia muszą zostać poddane ocenie oddziaływania na środowisko zgodnie z art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, jeżeli mogą powodować znaczące skutki dla środowiska, w szczególności ze względu na ich charakter, rozmiar lub lokalizację (wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., *Inter-Environnement Wallonie i Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, pkt 73).
- 43 Ponadto przepis ten nie ustanawia wymogu, aby procedurze oceny przewidzianej w tej dyrektywie podlegały wszelkie przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, lecz jedynie te przedsięwzięcia, które wymieniono w art. 4 tej dyrektywy, odsyłającym do przedsięwzięć wymienionych w jej załącznikach I i II (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., *Inter-Environnement Wallonie i Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, pkt 74).

- 44 Co się tyczy, po pierwsze, przedsięwzięć wymienionych w załączniku I do dyrektywy OOS, do których odsyła art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, są to te, które ze względu na swój charakter stwarzają ryzyko wywarcia znaczącego wpływu na środowisko i bezwzględnie muszą podlegać ocenie oddziaływania na środowisko (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., *Inter-Environnement Wallonie i Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, pkt 75).
- 45 Do przedsięwzięć tych należą, zgodnie z pkt 19 załącznika I do dyrektywy OOS, kopalnie odkrywkowe w przypadku, gdy powierzchnia zakładów przekracza 25 ha, oraz, zgodnie z pkt 24 tego załącznika, wszelkie zmiany lub rozbudowy przedsięwzięć przekraczających ten próg.
- 46 Po drugie, jeśli chodzi o przedsięwzięcia objęte załącznikiem II do dyrektywy OOS, do którego odsyła jej art. 4 ust. 2, państwa członkowskie określają za pomocą badania indywidualnego bądź ustalonych przez siebie progów lub kryteriów, czy te przedsięwzięcia należy poddać ocenie skutków, jakie wywierają na środowisko.
- 47 Wśród przedsięwzięć wymienionych w załączniku II do dyrektywy OOS, zgodnie z pkt 2 lit. a) tego załącznika, znajdują się kopalnie odkrywkowe niewymienione w załączniku I do tej dyrektywy, a także, zgodnie z pkt 13 lit. a), wszelkie zmiany lub rozbudowy takich przedsięwzięć, które mogą powodować znaczące niekorzystne skutki w środowisku.
- 48 Trybunał rozstrzygnął, że właściwe organy władz krajowych, do których zwrócono się z wnioskiem o wydanie zezwolenia na przedsięwzięcie objęte załącznikiem II do dyrektywy OOS, powinny szczegółowo zbadać, z uwzględnieniem kryteriów zawartych w załączniku III do tej dyrektywy, czy należy sporządzić ocenę oddziaływania na środowisko (wyrok z dnia 14 stycznia 2016 r., *Komisja/Bułgaria*, C-141/14, EU:C:2016:8, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 49 W niniejszym przypadku z art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku wynika, że jednokrotne wydłużenie do sześciu lat terminu obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego nie jest uzależnione od przeprowadzenia uprzedniej oceny oddziaływania na środowisko, jeżeli wydłużenie to jest uzasadnione racjonalną gospodarką złożem oraz nie wiąże się to z rozszerzeniem zakresu koncesji. Ponadto z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że koncesja na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. została wydana na podstawie tego przepisu.
- 50 W tych okolicznościach na pierwszy rzut oka nie można wykluczyć, że art. 72 ust. 2 ustawy o informacji o środowisku narusza wymogi wynikające z art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy OOS, zgodnie z którymi rozbudowa przedsięwzięcia dotyczącego kopalni odkrywkowej powinna być przedmiotem oceny oddziaływania na środowisko lub przynajmniej należy uprzednio sprawdzić, czy przeprowadzenie takiej oceny jest konieczne.
- 51 W konsekwencji, bez wypowiedania się na tym etapie co do zasadności argumentów wysuwanych przez strony w ramach skargi, co leży w kompetencjach sądu orzekającego co do istoty sprawy, należy stwierdzić, że argumenty podniesione przez Republikę Czeską na poparcie pierwszego zastrzeżenia pierwszego z zarzutów skargi, które leżą u podstaw niniejszego wniosku w przedmiocie środka tymczasowego, dotyczące naruszenia art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy OOS, wydają się *prima facie* niepozbawione poważnej podstawy w rozumieniu orzecznictwa przywołanego w pkt 35 niniejszego postanowienia.
- 52 Wynika z tego, że przesłanka *fumus boni iuris* jest spełniona.

W przedmiocie pilnego charakteru

- 53 Należy przypomnieć, że postępowanie w sprawie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych ma na celu zagwarantowanie pełnej skuteczności przyszłego ostatecznego orzeczenia, tak aby uniknąć luk w ochronie prawnej zapewnianej przez Trybunał. Aby osiągnąć ten cel, pilny charakter należy oceniać pod względem konieczności orzeczenia tymczasowego w celu uniknięcia wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla strony, która domaga się tymczasowej ochrony. Do strony tej należy przedstawić dowodu, że nie może ona oczekiwać zakończenia postępowania co do istoty sprawy bez odniesienia szkody tego rodzaju. Przy ustalaniu istnienia poważnej i nieodwracalnej szkody nie ma potrzeby stosowania wymogu, by wystąpienie szkody zostało wykazane z absolutną pewnością. Wystarczy, by była ona z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa przewidywalna (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 82 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 54 W niniejszej sprawie Republika Czeska utrzymuje, że kontynuacja wydobywania w kopalni w Turów do czasu wydania przez Trybunał wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty (zwanego dalej „ostatecznym wyrokiem”) skutkowałaby znaczącym obniżeniem poziomu zwierciadła wód podziemnych na terytorium czeskim w pobliżu granicy z Rzeczpospolitą Polską, co groziłoby również zaopatrzeniu w wodę pitną około 10 000 osób na terytorium czeskim, a także powodowałoby obniżanie się terenu mogące skutkować uszkodzeniami budynków.
- 55 W szczególności w pierwszej kolejności Republika Czeska podnosi, że ta działalność wydobywcza powoduje już teraz, ze względu na działanie systemu odwadniającego tej kopalni, ciągły masowy odpływ wód podziemnych z jej terytorium na terytorium Polski w ilości 3,10 m³ na minutę. Zjawisko to, które trwa już od dekad, skutkuje szybkim obniżaniem się poziomu zwierciadła wód podziemnych, w szczególności w warstwach trzecio- i czwartorzędowych, a także wysychaniem cieków powierzchniowych. Republika Czeska dodaje, że od momentu wydania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. odnotowano znaczne przyspieszenie obniżania się poziomów lustra wód podziemnych, gdyż poziomy te obniżyły się o 9,45 metra w ciągu dziesięciu miesięcy. Na podstawie tych informacji Republika Czeska twierdzi, że kontynuacja wydobywania w kopalni Turów do momentu ogłoszenia ostatecznego wyroku może spowodować jedynie jeszcze szybsze obniżanie się poziomu lustra wód podziemnych, w szczególności w warstwach trzecio- i czwartorzędowych.
- 56 W drugiej kolejności to państwo członkowskie podkreśla, że obniżanie się poziomu lustra wód podziemnych wywiera bezpośredni wpływ na zaopatrzenie dotkniętego nim obszaru w wodę pitną, ponieważ zjawisko to oddziałuje z jednej strony na źródło Uhelná (Czechy), które obecnie nie może być już w pełni wykorzystywane do poboru wody w dopuszczalnej wielkości, a z drugiej strony na studnie powierzchniowe, które mogą wyschnąć. Kontynuacja działalności wydobywczej w kopalni w Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku pogorszyłaby sytuację hydrologiczną źródła Uhelná i uniemożliwiłoby eksploatację tych studni, co zagroziłoby zaopatrzeniu w wodę pitną około 10 000 osób na rozpatrywanym obszarze.
- 57 W trzeciej kolejności Republika Czeska podnosi, że obniżanie się poziomu lustra wód podziemnych na aktualnie dotkniętym nim obszarze może również spowodować nagły odpływ wód podziemnych z obszaru, na którym wcześniej nie odnotowano obniżania się poziomu zwierciadła wód podziemnych.

- 58 W czwartej i ostatniej kolejności Republika Czeska twierdzi, że kontynuacja wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku spowodowałaby obniżanie się terenu na obszarach położonych w pobliżu tej kopalni o co najmniej 5–10 milimetrów, co zwiększyłoby oddziaływanie na statykę budynków oraz skalę ich uszkodzeń.
- 59 W tym względzie należy przypomnieć, że postępowanie w przedmiocie środka tymczasowego nie ma na celu ustalenia rzeczywistego charakteru złożonych i wysoce kontrowersyjnych faktów. Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych nie dysponuje narzędziami niezbędnymi do przeprowadzenia wymaganych kontroli, a w wielu wypadkach byłoby to nawet trudne do przeprowadzenia we właściwym czasie (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 54).
- 60 Ponadto sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych powinien założyć – wyłącznie do celów oceny pilnego charakteru i powstrzymując się od zajmowania jakiegokolwiek stanowiska w przedmiocie zasadności podnoszonych przez składającego wniosek w przedmiocie środków tymczasowych zarzutów co do istoty sprawy – że zarzuty te mogą zostać uwzględnione. Poważną i nieodwracalną szkodą, której prawdopodobne wystąpienie należy wykazać, jest bowiem szkoda, która wynikałaby ewentualnie z odmowy zarządzenia wnioskowanych środków tymczasowych, w wypadku gdyby skarga została następnie uwzględniona co do istoty (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 61 W celu wykazania pilnego charakteru Republika Czeska podnosi w istocie, że kontynuacja wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku mogłaby spowodować znaczące obniżanie się poziomu lustra wód podziemnych na jej terytorium, co zagroziłoby zaopatrzeniu w wodę pitną około 10 000 osób i powodowałoby obniżanie się terenu, to zaś z kolei – uszkodzenia budynków.
- 62 Interesy, na które powołuje się Republika Czeska, są zatem związane z względami ochrony środowiska, zdrowia ludzkiego oraz własności.
- 63 W tym kontekście należy przede wszystkim stwierdzić, że podnoszona przez Republikę Czeską szkoda, spowodowana uszkodzeniami budynków będącymi skutkiem obniżania się terenu, ma co do zasady charakter finansowy. Takiej szkody nie można zaś, jeśli nie zająd wyjątkowe okoliczności, uznać za nieodwracalną, ponieważ odszkodowanie pieniężne może co do zasady przywrócić poszkodowanemu sytuację sprzed wystąpienia tej szkody (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 18 kwietnia 2012 r., Zjednoczone Królestwo/Rada, C-656/11 R, niepublikowane, EU:C:2012:211, pkt 42).
- 64 Ponieważ Republika Czeska nie powołała się na zaistnienie takich wyjątkowych okoliczności, należy uznać, że to państwo członkowskie nie wykazało nieodwracalnego charakteru szkody związanej z uszkodzeniami budynków spowodowanymi obniżaniem się terenu wskutek kontynuacji wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów.
- 65 Natomiast szkody związane z obniżaniem się poziomu lustra wód podziemnych oraz z zagrożeniem dla zaopatrzenia w wodę pitną społeczności zależnych od tych części wód mogą stanowić poważną i nieodwracalną szkodę dla środowiska i zdrowia ludzkiego.
- 66 W świetle przedłożonych Trybunałowi akt sprawy wydaje się zaś wystarczająco prawdopodobne, że kontynuacja wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku może mieć negatywny wpływ na poziom lustra wód podziemnych na terytorium czeskim. Z akt tych wynika bowiem, że działalność ta prowadzi

- do ciągłego odpływu znacznych ilości wody z terytorium czeskiego na terytorium Polski, co niewątpliwie pogarsza stan wód podziemnych na terytorium czeskim, a to może z kolei zagrozić zaopatrzeniu w wodę pitną społeczności zależnych od dotkniętych tym zjawiskiem części wód.
- 67 To, że kontynuacja tej działalności wiąże się z prawdopodobieństwem nadmiernego odpływu wód podziemnych z terytorium czeskiego, znajduje ponadto potwierdzenie w okoliczności, że Rzeczpospolita Polska przyjęła zaplanowany na wielką skalę środek zaradczy polegający na budowie ekranu przeciwfiltacyjnego, mającego w szczególności zapobiec negatywnym skutkom środowiskowym tej działalności wydobywczej. Jednakże z uwag na piśmie Rzecyzpospolitej Polskiej dotyczących wniosku o zastosowanie środka tymczasowego wynika, że budowa takiego ekranu zostanie ukończona dopiero w 2023 r.
- 68 W tym względzie w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że jak wynika z art. 191 ust. 1 TFUE, polityka Unii Europejskiej w dziedzinie środowiska przyczynia się w szczególności do zachowania, ochrony i poprawy jakości tego środowiska oraz do ochrony zdrowia ludzkiego. Ponadto z motywu 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/118/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie ochrony wód podziemnych przed zanieczyszczeniem i pogorszeniem ich stanu (Dz.U. 2006, L 372, s. 19) wynika, że wody podziemne Unii są wartościowym zasobem naturalnym, który powinien być chroniony przed pogorszeniem, w szczególności w przypadku istnienia zależnych od tych wód ekosystemów i wykorzystywania ich do zaopatrzenia ludności w wodę pitną.
- 69 Jak zaś wynika z pkt 66 niniejszego postanowienia, kontynuacja wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów może prowadzić, ze względu na ciągły odpływ znacznych ilości wody z terytorium czeskiego na terytorium Polski, do niewątpliwego obniżenia się poziomu wód podziemnych i uniemożliwienia zaopatrzenia w wodę pitną społeczności zależnych od dotkniętych tym zjawiskiem części wód. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że takie szkody mają poważny charakter.
- 70 W drugiej kolejności szkoda dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego ma co do zasady nieodwracalny charakter, ponieważ najczęściej naruszeń takich interesów nie można, ze względu na ich charakter, usunąć ze skutkiem wstecznym (postanowienie prezesa Trybunału z dnia 2 października 2003 r., Komisja/Austria, C-320/03 R, EU:C:2003:543, pkt 92). Wydaje się, że jest tak w niniejszej sprawie, ponieważ w przypadku, gdy do nich dojdzie, pogorszenia się stanu wód podziemnych oraz szeregu konsekwencji braku zaopatrzenia dotkniętej tym zjawiskiem ludności w wodę pitną nie będzie można później naprawić, również w przypadku uwzględnienia wniesionej przez Republikę Czeską skargi.
- 71 Ponadto należy uwzględnić zasadę ostrożności, będącą jedną z podstaw polityki Unii Europejskiej w dziedzinie środowiska stawiającej sobie za cel wysoki poziom ochrony zgodnie z art. 191 ust. 2 akapit pierwszy TFUE, w świetle której należy interpretować prawodawstwo Unii w zakresie ochrony środowiska (zob. podobnie postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 72 Z powyższego wynika, że kontynuacja wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów mogłaby wyrządzić poważną i nieodwracalną szkodę dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego.
- 73 Oceny tej nie mogą podważyć argumenty podniesione przez Rzeczpospolitą Polską w pisemnych uwagach w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego.

- 74 Jeśli chodzi bowiem o argument, zgodnie z którym Republika Czeska nie wykazała, że działalność wydobywczą w kopalni w Turów stanowi decydującą przyczynę obniżania się poziomu lustra wód podziemnych, wystarczy stwierdzić, że bezsporne jest, iż działalność ta stanowi jedną z przyczyn obniżania się tego poziomu do tego stopnia, iż sama Rzeczpospolita Polska uznała, że do tego, aby zapobiec skutkom tej działalności, konieczne jest wybudowanie ekranu przeciwfiltracyjnego. Podnoszona przez Republikę Czeską szkoda jest więc bezpośrednio związana z wydobywaniem węgla brunatnego w kopalni Turów, wobec czego argumentu tego nie można uwzględnić.
- 75 W odniesieniu do argumentu Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym skutki systemu odwadniającego kopalni odkrywkowej Turów dla poziomu lustra wód podziemnych na terytorium czeskim są, ze względu na budowany obecnie ekran przeciwfiltracyjny, przejściowe i odwracalne, należy stwierdzić, że zgodnie z informacjami przekazanymi przez to państwo członkowskie, termin ukończenia tych prac został przewidziany na luty 2023 r. Środek ten nie może zatem mieć wpływu na skutki kontynuacji wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku.
- 76 Nie można również uwzględnić argumentu Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym podnoszona przez Republikę Czeską szkoda jest efektem sytuacji zaistniałej przed przyjęciem decyzji zezwalających na kontynuację wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów. Nawet jeśli bowiem wydaje się, że negatywne oddziaływanie tej działalności wydobywczej na stan wód podziemnych rozpoczęło się jeszcze przed wydaniem tych decyzji, to jednak ciągły odpływ wód podziemnych w wyniku kontynuacji tej działalności do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku może w jeszcze większym stopniu obniżyć poziom lustra wód podziemnych na terytorium czeskim i w ten sposób wyrządzić nieodwracalne szkody dla środowiska i zdrowia ludzkiego.
- 77 Podobnie nie można uwzględnić argumentu Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym za pomocą środka polegającego na zaprzestaniu wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku nie można powstrzymać obniżania się poziomu lustra wód podziemnych ani też złagodzić jego negatywnych skutków. Należy bowiem stwierdzić, że nawet gdyby zaprzestanie tej działalności nie pozwalało na przywrócenie tego poziomu do prawidłowego stanu, mogłoby ono powstrzymać do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku nieodwracalne obniżanie się poziomu lustra tych wód.
- 78 Ponadto, wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, jak wynika z pkt 70 niniejszego postanowienia, podnoszone przez Republikę Czeską szkody wynikające z obniżania się poziomu lustra wód podziemnych oraz braku zaopatrzenia w wodę pitną ludności dotkniętej tym zjawiskiem nie są możliwe do oszacowania i naprawienia później.
- 79 Zważywszy na powyższe, należy stwierdzić, że przesłanka pilnego charakteru została w niniejszym przypadku spełniona.

W przedmiocie wyważenia interesów

- 80 Należy wreszcie, zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 34 niniejszego postanowienia, ustalić, czy wyważenie interesów przemawia za zarządzeniem wnioskowanego środka tymczasowego, czy też za oddaleniem wniosku o jego zastosowanie.
- 81 Zdaniem Republiki Czeskiej interes polegający na zapobieżeniu poważnej i nieodwracalnej szkody dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego, która powstałaby wskutek kontynuacji

działalności wydobywczej w kopalni Turów, przeważa nad społeczno-gospodarczym i energetycznym interesem Rzeczypospolitej Polskiej w kontynuacji tej działalności.

- 82 Przede wszystkim, podnoszonych przez Rzeczypospolitą Polską konsekwencji społeczno-gospodarczych można by bowiem uniknąć lub je skompensować, wykorzystując istniejące już instrumenty, takie jak fundusze Unii, które umożliwiłyby utworzenie nowych miejsc pracy. Następnie zdaniem Republiki Czeskiej zaprzestanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów nie musi wiązać się z przerwaniem działalności przez elektrownię Turów, ponieważ w węgiel brunatny mogłyby zaopatrywać ją inne położone na terytorium Polski kopalnie tego surowca. Wreszcie, biorąc pod uwagę zasadę ostrożności, interes Republiki Czeskiej związany z ochroną poziomu wód podziemnych ma pierwszeństwo przed interesem Rzeczypospolitej Polskiej polegającym na uniknięciu czysto gospodarczych konsekwencji zaprzestania tej działalności.
- 83 Rzeczpospolita Polska podnosi, że zaprzestanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku miałyby dotkliwe skutki środowiskowe, gospodarcze i społeczne. Ponadto zastosowanie wnioskowanego przez Republikę Czeską środka tymczasowego groziłoby bezpieczeństwu energetycznemu Rzeczypospolitej Polskiej.
- 84 Co się tyczy skutków środowiskowych, Rzeczpospolita Polska podkreśla, że nagle zaprzestanie wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów naruszyłoby istniejący w tej kopalni stan równowagi środowiskowej i stanowiłoby przeszkodę dla zabezpieczenia wyrobiska w celu jego likwidacji i rekultywacji. W szczególności, po pierwsze, brak odwadniania kopalni spowodowałoby jej niekontrolowane zalewanie, co zainicjowałoby niekorzystne procesy fizykochemiczne. Po drugie, zaprzestanie prowadzenia zabezpieczających robót górniczych groziłoby osuwaniem się skarp. Wreszcie, po trzecie, nagle zaprzestanie działalności wydobywczej zwiększyłoby prawdopodobieństwo wystąpienia w górotworze wstrząsów górniczych oraz pożarów i niekontrolowanej emisji gazów do atmosfery.
- 85 Jeśli chodzi o zagrożenie dla bezpieczeństwa energetycznego, Rzeczpospolita Polska podnosi, że zaprzestanie wydobycia w kopalni Turów prowadziłyby nieuchronnie do zatrzymania elektrowni Turów. Zdaniem tego państwa członkowskiego układ technologiczny tej elektrowni nie pozwala na jej ponowne uruchomienie po wygaszeniu pracy wszystkich jej bloków energetycznych. Spowodowałyby to drastyczne pogorszenie bilansu mocy w polskim systemie elektroenergetycznym, co oznaczałoby spadek produkcji energii elektrycznej mogący wynieść nawet 50 mln kWh rocznie oraz znaczną szkodę finansową. Uwzględniając przewidywania, zgodnie z którymi produkcja energii elektrycznej przez tę elektrownię w 2021 r. będzie pokrywać około 4,5% zapotrzebowania na energię elektryczną na terytorium Polski, zatrzymanie tej elektrowni stanowiłoby zagrożenie dla bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej dla około 3,7 mln gospodarstw domowych.
- 86 Ponadto zatrzymanie elektrowni Turów zwiększałoby istotnie ryzyko awarii systemowej obejmującej znaczną część Polski, co prowadziłyby do utraty zasilania przez polskich odbiorców energii. W braku dostępności tej elektrowni awaria w południowo-zachodniej Polsce stanowiłaby bezpośrednie zagrożenie dla utrzymania połączeń transgranicznych między Rzeczypospolitą Polską, Republiką Federalną Niemiec i Republiką Czeską. Funkcjonowanie tej elektrowni pozwoliłoby na spełnienie określonych w unijnym prawie wymogów służących utrzymaniu bezpieczeństwa funkcjonowania systemu elektroenergetycznego. Wreszcie, zatrzymanie elektrowni Turów uniemożliwiłoby realizację ważnych projektów i inwestycji w dziedzinie energetycznej.

- 87 Jeśli chodzi o negatywne skutki społeczne, Rzeczpospolita Polska podnosi, że zastosowanie wnioskowanego środka tymczasowego pociągałoby za sobą utratę pracy przez pracowników kopalni i elektrowni Turów. Ponadto zaprzestanie działalności wydobywczej w kopalni Turów miałyby również wpływ na osoby zatrudnione w przedsiębiorstwach będących jej podwykonawcami. Zamknięcie tej kopalni i elektrowni spowodowałoby bezpośrednio utratę około 5 000 miejsc pracy, zaś pośrednio – dalszych 10 000 miejsc pracy. Wreszcie, wbrew temu, co twierdzi Republika Czeska, owych szkód o charakterze społecznym nie mogłyby pokryć fundusze unijne.
- 88 W tym względzie z oceny dokonanej w ramach badania przesłanki dotyczącej pilnego charakteru wyniku, że kontynuacja wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku może wyrządzić poważną i nieodwracalną szkodę dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego.
- 89 W pierwszej kolejności należy natomiast stwierdzić, że Rzeczpospolita Polska ogranicza się do twierdzenia w sposób ogólny, iż zaprzestanie tego wydobywania pociągnie za sobą szkody dla „stanu równowagi środowiskowej” tej kopalni. Ponadto, choć podnoszona przez to państwo członkowskie szkoda dla środowiska naturalnego ma wynikać, w razie zaprzestania tego wydobywania, z niemożności zabezpieczenia wyrobiska i przygotowania go do ostatecznej likwidacji, należy zauważyć, że zarządzenie wnioskowanego środka tymczasowego nie pociągnęłoby za sobą ostatecznej likwidacji kopalni Turów czy też zawieszenia prac zabezpieczających, lecz jedynie tymczasowe zaprzestanie wydobywania węgla brunatnego w tej kopalni do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku. Ponadto należy zauważyć, że prezes Trybunału w wydanej dziś decyzji postanowił uwzględnić wniosek Republiki Czeskiej o rozpoznanie sprawy C-121/21 w pierwszej kolejności zgodnie z art. 53 regulaminu postępowania.
- 90 W drugiej kolejności, co się tyczy podnoszonych przez Rzeczpospolitą Polską argumentów dotyczących zagrożenia dla jej bezpieczeństwa energetycznego, zaopatrzenia polskich odbiorców w energię oraz dla transgranicznych przesyłów energii elektrycznej, należy zauważyć, po pierwsze, że to państwo członkowskie nie poparło dowodami twierdzenia, zgodnie z którym zastosowanie wnioskowanego środka tymczasowego pociągnęłoby za sobą, ze względu na układ technologiczny elektrowni Turów, nieodwracalne zatrzymanie tej elektrowni.
- 91 Po drugie, z pisemnej odpowiedzi Rzeczypospolitej Polskiej na pytania Trybunału wynika, że znajdujące się na terytorium tego państwa członkowskiego elektrownie są połączone z krajową siecią elektroenergetyczną i że wytwarzana przez każdą z nich energia elektryczna jest przesyłana do sieci niskich napięć, a następnie – do odbiorców końcowych. Ponadto z odpowiedzi tej wynika również, że to operatorzy sieci elektroenergetycznej powinni zapewnić równowagę między wytwarzaniem energii elektrycznej a jej zużyciem energii na terytorium Polski i że w związku z tym to do nich należy kierowanie do elektrowni poleceń, aby, w zależności od potrzeb tego systemu, zwiększały lub zmniejszały ilość produkowanej przez nie energii elektrycznej.
- 92 Wynika z tego, że nawet jeśli nagle niedostępność danej elektrowni może powodować negatywne skutki, operatorzy systemu elektroenergetycznego są w stanie zrównoważyć sieć elektroenergetyczną, aby zrekompensować taką niedostępność. W związku z tym Rzeczpospolita Polska nie wykazała w wystarczający sposób, że zaprzestanie wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów wiązałoby się z rzeczywistym zagrożeniem dla jej bezpieczeństwa

energetycznego, zaopatrzenia polskich odbiorców w energię czy też dla transgranicznych przesyłów energii. Ponadto podnoszona przez Rzeczpospolitą Polską szkoda wynikająca z niemożności realizacji ważnych projektów i inwestycji w dziedzinie energetycznej nie może w każdym razie przeważać nad względami związanymi ze środowiskiem naturalnym i zdrowiem ludzkim.

93 W trzeciej i ostatniej kolejności należy stwierdzić, że podnoszona przez Rzeczpospolitą Polską szkoda społeczno-gospodarcza związana z likwidacją miejsc pracy pracowników kopalni i elektrowni Turów oraz osób zatrudnionych przez przedsiębiorstwa będące podwykonawcami stanowi co do zasady szkodę o charakterze finansowym, której nie można, jeśli nie zajdą wyjątkowe okoliczności, uznać za nieodwracalną, ponieważ odszkodowanie pieniężne może co do zasady przywrócić poszkodowanemu sytuację sprzed wystąpienia tej szkody (postanowienie z dnia 28 lutego 2008 r., Francja/Rada, C-479/07 R, niepublikowane, EU:C:2008:137, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

94 Choć zaś Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że ci pracownicy i osoby zatrudnione przez przedsiębiorstwa byliby zmuszeni, ze względu na nieodwracalny charakter zaprzestania działalności kopalni i elektrowni Turów, do ostatecznego zaprzestania działalności zawodowej, z pkt 90 niniejszego postanowienia wynika, że to państwo członkowskie nie wykazało, iż zarządzenie wnioskowanego środka tymczasowego skutkowałoby nieodwracalnym zaprzestaniem działalności tej kopalni i elektrowni.

95 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wyważenie wchodzących w grę interesów przemawia za zarządzeniem środka tymczasowego, o które wnosi Republika Czeska.

96 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, należy uwzględnić wniosek Republiki Czeskiej o zastosowanie środka tymczasowego, o którym mowa w pkt 1 niniejszego postanowienia.

Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:

- 1) **Rzeczpospolita Polska zaprzestanie natychmiast i do chwili ogłoszenia wyroku kończącego sprawę C-121/21 wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów (Polska).**
- 2) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 21 maja 2021 r.

Sekretarz
A. Calot Escobar

Wiceprezes
R. Silva de Lapuerta

POSTANOWIENIE WICEPREZES TRYBUNAŁU z dnia 20 września 2021 r.^(*)

Postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych – Artykuł 279 TFUE
– Środowisko naturalne – Wydobywanie węgla brunatnego w kopalni odkrywkowej –
Kopalnia węgla brunatnego Turów (Polska) – Niewykonanie – Zmiana okoliczności
– Brak – Okresowa kara pieniężna

W sprawie C-121/21 R

mającej za przedmiot wniosek o zastosowanie, na podstawie art. 279 TFUE, środka tymczasowego, złożony w dniu 7 czerwca 2021 r.,

Republika Czeska, którą reprezentowali M. Smolek, J. Vlácil oraz L. Dvořáková, w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

wspierana przez

Komisję Europejską, którą reprezentowali K. Herrmann oraz M. Van Hoof, G. Gattinara i M. Noll-Ehlers, w charakterze pełnomocników,

interwenient,

przeciwko

Rzeczypospolitej Polskiej, którą reprezentował B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu rzecznika generalnego P. Pikamäego,

wydaje następujące

Postanowienie

1 W swym wniosku o zastosowanie środka tymczasowego Republika Czeska wnosi do Trybunału o zasądzenie od Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz budżetu Unii okresowej kary pieniężnej w kwocie 5 mln EUR dziennie za uchybienie zobowiązaniom wynikającym z postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 21 maja 2021 r., Republika Czeska/Polska, (C-121/21 R, zwanego dalej „postanowieniem z dnia 21 maja 2021 r.”, EU:C:2021:420).

* Język postępowania: polski.

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach wniesionej na podstawie art. 259 TFUE skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przez Republikę Czeską w dniu 26 lutego 2021 r. i zmierzającej do stwierdzenia, że Rzeczpospolita Polska:
- zezwalając na wydłużenie o sześć lat terminu obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego bez przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz.U. 2012, L 26, s. 1), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/52/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. (Dz.U. 2014, L 124, s. 1) (zwanej dalej „dyrektywą OOS”) w związku z art. 4 ust. 4–6, art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 6–9 tej dyrektywy;
 - umożliwiając wyłączenie zainteresowanej społeczności z procedury udzielania koncesji na działalność wydobywczą, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 2–7, art. 7 ust. 5, art. 8 i 9 oraz art. 11 ust. 1 dyrektywy OOS;
 - nadając rygor natychmiastowej wykonalności wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska we Wrocławiu (Polska) w dniu 21 stycznia 2020 r. ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na kontynuacji eksploatacji złoża węgla brunatnego Turów (Polska) do 2044 r. (zwanej dalej „decyzją OOS”), uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 11 ust. 1 dyrektywy OOS;
 - nie włączając do decyzji OOS ewentualnej procedury na wypadek braku udzielenia zgody na zastosowanie w odniesieniu do wskazanych części wód odstępstw przewidzianych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz.U. 2000, L 327, s. 1), uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 4 ust. 1 lit. a) ppkt (ii) oraz art. 4 ust. 1 lit. b) ppkt (ii) tej dyrektywy;
 - uniemożliwiając dopuszczenie zainteresowanej społeczności i Republiki Czeskiej do udziału w procedurze zakończonej wydaniem w dniu 20 marca 2020 r. przez Ministra Klimatu Rzeczypospolitej Polskiej decyzji w sprawie zmiany koncesji nr 65/94 na wydobywanie węgla brunatnego ze złoża Turów, na mocy której termin obowiązywania koncesji na wydobywanie węgla brunatnego w tej kopalni został przedłużony o sześć lat (zwanej dalej „koncesją na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r.”), uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 6 ust. 2–7, art. 7 ust. 1, 2 i 5 oraz art. 8 dyrektywy OOS;
 - nie publikując koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. i nie podając jej do wiadomości Republice Czeskiej w zrozumiałej formie, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy OOS;
 - uniemożliwiając wszczęcie sądowej procedury odwoławczej od koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r., uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 11 ust. 1 dyrektywy OOS;
 - nie publikując koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r., uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 7 dyrektywy 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającej dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz.U. 2003, L 41, s. 26);

- nie udzielając kompletnej informacji związanych z procedurą udzielenia koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r., uchybiła zobowiązaniom wynikającym z zasady lojalnej współpracy, o której mowa w art. 4 ust. 3 TUE;
 - nie uwzględniając w wystarczającym stopniu w koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. decyzji OOS, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 2 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 dyrektywy OOS, oraz
 - nie określając w koncesji na wydobywanie węgla brunatnego do 2026 r. w dostatecznym stopniu wszystkich warunków dotyczących środowiska, uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 8a ust. 1 lit. b) dyrektywy OOS.
- 3 Postanowieniem z dnia 21 maja 2021 r. wiceprezes Trybunału nakazała Rzeczypospolitej Polskiej natychmiastowe zaprzestanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów do chwili ogłoszenia wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-121/21.
 - 4 Ze względu na to, że Rzeczpospolita Polska nie uczyniła zadość zobowiązaniom nałożonym na nią w tym postanowieniu, Republika Czeska w rozpatrywanym wniosku o zastosowanie środka tymczasowego zażądała zasądzenia od Rzeczypospolitej Polskiej na rzecz budżetu Unii okresowej kary pieniężnej w wysokości 5 mln EUR dziennie za uchybienie jej zobowiązaniom.
 - 5 W dniu 29 czerwca 2021 r. Rzeczpospolita Polska przedstawiła uwagi na piśmie w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, w których wniosła o jego odrzucenie. Ponadto owo państwo członkowskie zwróciło się o rozpoznanie tego wniosku przez wielką izbę Trybunału oraz wysłuchanie ustnych uwag stron.
 - 6 Odrębnym aktem, złożonym w sekretariacie Trybunału w tym samym dniu, Rzeczpospolita Polska złożyła również w oparciu o art. 163 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości wniosek zmierzający do uchylenia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. Ponadto państwo to zwróciło się o rozpoznanie tego wniosku przez Trybunał w składzie wielkiej izby oraz o wysłuchanie ustnych uwag stron.

W przedmiocie złożonego przez Rzeczpospolitą Polską wniosku zmierzającego do uchylenia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r.

W przedmiocie złożonego przez Rzeczpospolitą Polską wniosku o przekazanie sprawy wielkiej izbie Trybunału oraz o zarządzenie wysłuchania stron

- 7 Rzeczpospolita Polska stoi na stanowisku, że z uwagi na delikatny charakter oraz szczególnie duże znaczenie interesów związanych ze środowiskiem, zdrowiem i życiem ludzi oraz bezpieczeństwem, które byłyby zagrożone w przypadku utrzymania środka tymczasowego będącego przedmiotem postanowienia z dnia 21 maja 2021 r., wniosek zmierzający do uchylenia tego postanowienia winien zostać rozpoznany przez Trybunał w składzie wielkiej izby.
- 8 Ponadto Rzeczpospolita Polska uważa, że, ze względu na złożoną materię niniejszej sprawy, w celu wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie tego wniosku powinno zostać zarządzone wysłuchanie stron.
- 9 W tym względzie, w pierwszej kolejności, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 161 § 1 regulaminu postępowania w związku z art. 1 decyzji Trybunału Sprawiedliwości 2012/671/UE z dnia 23 października 2012 r. w sprawie obowiązków wiceprezesa Trybunału w zakresie orzekania (Dz.U. 2012, L 300, s. 47) wiceprezes Trybunału orzeka samodzielnie w przedmiocie wniosków o zawieszenie wykonania lub inne środki tymczasowe lub natychmiast przekazuje wniosek Trybunałowi.

- 10 Tak więc w zastosowaniu tych przepisów co do zasady wiceprezesowi Trybunału przysługuje właściwość do orzekania w przedmiocie wniosków w przedmiocie środków tymczasowych lub też, jeżeli ze względu na szczególne okoliczności uzna on, że dany wniosek wymaga przekazania go składowi orzekającemu, do przekazania takiego wniosku Trybunałowi.
- 11 Wynika z tego, że to wyłącznie do wiceprezesa Trybunału należy dokonanie w każdym konkretnym przypadku oceny tego, czy złożone do niego wnioski w przedmiocie środków tymczasowych wymagają przekazania ich Trybunałowi celem przydzielenia składowi orzekającemu.
- 12 W niniejszej sprawie wiceprezes Trybunału uważa, że w złożonym przez Rzeczpospolitą Polską wniosku zmierzającym do uchylenia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. nie ujawniono żadnej okoliczności, która mogłaby wymagać przydzielenia go składowi orzekającemu, efektem czego nie ma potrzeby kierować tego wniosku do Trybunału.
- 13 W drugiej kolejności, w odniesieniu do wniosku o wysłuchanie stron, należy przypomnieć, że dokonywana dla celów rozstrzygnięcia sporu ocena znaczenia wniosku w kontekście przedmiotu tego sporu i z punktu widzenia konieczności uzyskania wyjaśnień stron należy wyłącznie do sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych (zob. analogicznie postanowienie z dnia 3 marca 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, niepublikowane, pkt 9 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 14 W niniejszym przypadku, ze względu na to, że akta sprawy zawierają elementy wystarczające, aby wydać rozstrzygnięcie, nie ma konieczności zarządzania wysłuchania stron.

Co do istoty

Argumentacja

- 15 Na poparcie swego wniosku Rzeczpospolita Polska w pierwszej kolejności utrzymuje, że na podstawie przeprowadzonych analiz w przedmiocie wykonania postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. możliwe było ustalenie, że wstrzymanie wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów spowoduje siłą rzeczy trwałe wyłączenie elektrowni Turów. Zdaniem tego państwa członkowskiego elektrownia ta, ze względu na swój układ technologiczny, nie może zostać ponownie uruchomiona po wygaszeniu pracy wszystkich jej bloków energetycznych. Ponadto Rzeczpospolita Polska wskazuje, że ze względu na przeszkody technologiczne i logistyczne oraz wymagania środowiskowe nie jest możliwe spalanie w tej elektrowni węgla brunatnego z innych kopalni odkrywkowych. Okoliczności te nie zostały uwzględnione w postanowieniu z dnia 21 maja 2021 r.
- 16 W drugiej kolejności Rzeczpospolita Polska podnosi, że wstrzymanie wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów może pociągnąć za sobą zagrożenia dla środowiska i bezpieczeństwa, takie jak powstawanie osuwisk, które mogą spowodować zniszczenie lub uszkodzenie systemu odwadniania lub też uszkodzenie ekranu przeciwfiltracyjnego.
- 17 W trzeciej kolejności Rzeczpospolita Polska zauważa, że kontynuacja wydobywania węgla brunatnego jest niezbędna w celu zabezpieczenia wyrobiska kopalni Turów. Bez dalszego prowadzenia tej działalności nie jest bowiem zdaniem tego państwa członkowskiego możliwe zagwarantowanie, że skarpy i zbocza nie utracą stateczności w efekcie negatywnego wpływu infiltracji wody deszczowej i wód podziemnych.

- 18 W czwartej kolejności Rzeczpospolita Polska podnosi, że zaprzestanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów nie umożliwia zapobieżenia obniżaniu się poziomu zwierciadła wód podziemnych na terytorium czeskim. Zdaniem tego państwa członkowskiego zawieszenie tego wydobycia na czas trwania postępowania głównego nie może przyczynić się do poprawy zaopatrzenia w wodę na terytorium czeskim.
- 19 W piątej kolejności Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że wstrzymanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów może też spowodować realne zagrożenie dla bezpieczeństwa polskiego i europejskiego systemu elektroenergetycznego. Awaria, do której doszło w dniu 17 maja 2021 r. w stacji elektroenergetycznej Rogowiec (Polska), unaocniła, że wstrzymanie wydobycia powoduje zwiększone zagrożenie dla bezpieczeństwa polskiego systemu elektroenergetycznego.
- 20 W szóstej i ostatniej kolejności Rzeczpospolita Polska podnosi w istocie, że zaprzestanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów może uniemożliwić dostawy energii cieplnej i wody pitnej na obszarze Bogatyni (Polska) i Zgorzelca (Polska), powodując zagrożenie dla zdrowia i życia mieszkańców tego obszaru.

Ocena

- 21 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 162 § 1 regulaminu postępowania postanowienie w przedmiocie środków tymczasowych nie podlega zaskarżeniu.
- 22 Natomiast zgodnie z art. 163 tego regulaminu na wniosek strony postanowienie może zostać w każdej chwili zmienione lub uchylone ze względu na zmianę okoliczności. Pojęcie „zmiany okoliczności” oznacza w szczególności wystąpienie wszelkich okoliczności faktycznych lub prawnych mogących podważyć ocenę sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych w odniesieniu do warunków, od których spełnienia jest uzależnione zastosowanie zawieszenia wykonania lub innego środka tymczasowego.
- 23 Należy więc przeanalizować to, czy elementy przywołane przez Rzeczpospolitą Polską na poparcie złożonego przez nią na podstawie art. 163 regulaminu postępowania wniosku stanowią „zmianę okoliczności” w rozumieniu tego artykułu.
- 24 W tym względzie należy stwierdzić w pierwszej kolejności, że przedstawione w pkt 15–19 niniejszego postanowienia argumenty Rzeczypospolitej Polskiej stanowią w istocie jedynie powtórzenie lub rozwinięcie argumentów podniesionych przez to państwo członkowskie w przedstawionych na piśmie uwagach dotyczących wniosku w przedmiocie środków tymczasowych złożonego przez Republikę Czeską w dniu 26 lutego 2021 r. Tego rodzaju argumenty nie mogą zatem stanowić „zmiany okoliczności” w rozumieniu art. 163 regulaminu postępowania, wobec czego należy je oddalić.
- 25 Co się tyczy, w drugiej kolejności, argumentów Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionych w pkt 20 niniejszego postanowienia, wystarczy stwierdzić, że państwo to nie wykazało w wystarczający sposób, iż zaprzestanie wydobycia węgla brunatnego w kopalni Turów rzeczywiście zagroziłoby przerwaniem dostaw energii cieplnej i wody pitnej na obszarze Bogatyni i Zgorzelca. W oparciu o takie twierdzenia, których nie można bynajmniej uznać za „zmianę okoliczności” w rozumieniu art. 163 regulaminu postępowania, nie można więc podważyć ocen zawartych w postanowieniu z dnia 21 maja 2021 r.
- 26 W tych okolicznościach należy oddalić przedstawiony przez Rzeczpospolitą Polską wniosek zmierzający do uchylecia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r.

**W przedmiocie złożonego przez Republikę Czeską wniosku
o nałożenie okresowej kary pieniężnej**

***W przedmiocie złożonego przez Rzeczpospolitą Polską wniosku o przekazanie sprawy
wielkiej izbie Trybunału oraz o zarządzenie wysłuchania stron***

- 27 Rzeczpospolita Polska stoi na stanowisku, że z uwagi na środki tymczasowe zarządzane w postanowieniu z dnia 21 maja 2021 r. złożony przez Republikę Czeską wniosek o nałożenie okresowej kary pieniężnej powinien zostać rozpoznany przez Trybunał w składzie wielkiej izby. Ponadto Rzeczpospolita Polska stoi na stanowisku, że decyzja o nałożeniu na państwo członkowskie okresowej kary pieniężnej nie powinna być podejmowana jednoosobowo.
- 28 Rzeczpospolita Polska uważa ponadto, że, ze względu na złożoną materię niniejszej sprawy, w celu wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie tego wniosku powinno zostać zarządzane wysłuchanie stron.
- 29 W tym względzie należy przypomnieć, że jak wynika z pkt 9–13 niniejszego postanowienia, wiceprezes Trybunału może przekazać sprawę Trybunałowi, aby ten przydzielił ją składowi orzekającemu.
- 30 W niniejszej sprawie wiceprezes Trybunału uważa, że w złożonym przez Republikę Czeską wniosku o nałożenie okresowej kary pieniężnej nie została ujawniona żadna okoliczność, która mogłaby wymagać przydzielenia go składowi orzekającemu, efektem czego nie ma potrzeby kierować tego wniosku do Trybunału.
- 31 Ponadto, jak wynika z pkt 13 niniejszego postanowienia, sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może zarządzić wysłuchanie stron, jeżeli uzna, że jest to niezbędne do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie skierowanego doń wniosku.
- 32 W niniejszej sprawie, ze względu na to, że akta sprawy zawierają elementy wystarczające do tego, aby wydać rozstrzygnięcie, nie ma konieczności zarządzania wysłuchania stron.

W przedmiocie dopuszczalności

- 33 Rzeczpospolita Polska podnosi w istocie, że złożony przez Republikę Czeską wniosek o nałożenie okresowej kary pieniężnej jest niedopuszczalny ze względu na to, że w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego uprawnienie do złożenia takiego wniosku należy do wyłącznej kompetencji Komisji, jako strażniczki traktatów.
- 34 W tym względzie należy przypomnieć, że w systemie środków zaskarżenia ustanowionym w traktacie strona może nie tylko żądać na podstawie art. 278 TFUE zawieszenia wykonania aktu zaskarżonego w sprawie głównej, lecz także powołać się na art. 279 TFUE celem zwrócenia się o zarządzenie środków tymczasowych. Na mocy tego ostatniego postanowienia sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może w szczególności tymczasowo skierować odpowiednie nakazy do drugiej strony (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 96).
- 35 Artykuł 279 TFUE przyznaje zatem Trybunałowi kompetencję do zarządzenia dowolnego środka tymczasowego, jaki uzna on za niezbędny dla zagwarantowania pełnej skuteczności ostatecznego orzeczenia (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 97).

- 36 W szczególności sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych powinien być w stanie zapewnić skuteczność nakazu skierowanego do strony na podstawie art. 279 TFUE, przyjmując dowolny środek mający na celu zapewnienie przestrzegania przez tę stronę postanowienia w przedmiocie środków tymczasowych. Środek taki może w szczególności przewidywać nałożenie kary pieniężnej, w wypadku gdyby wspomniany nakaz nie był przestrzegany przez stronę, do której jest skierowany (postanowienie z dnia 20 listopada 2017 r., Komisja/Polska, C-441/17 R, EU:C:2017:877, pkt 100).
- 37 Z powyższego wynika, że państwo członkowskie może powołać się na art. 279 TFUE celem zwrócenia się o zarządzenie środków tymczasowych, takich jak nałożenie okresowej kary pieniężnej, skierowanych przeciwko stronie w wypadku nieprzestrzegania przez nią nakazu skierowanego do niej na mocy tego postanowienia.
- 38 W tych okolicznościach złożony przez Republikę Czeską wniosek zmierzający do nałożenia na Rzeczpospolitą Polską okresowej kary pieniężnej jest dopuszczalny.

Co do istoty

Argumentacja

- 39 Republika Czeska wniosła o zasądzenie od Rzeczypospolitej Polskiej zapłaty okresowej kary pieniężnej w wysokości 5 mln EUR dziennie oraz przekazywanie tej kwoty do budżetu Unii.
- 40 Republika Czeska przypomina, że w postanowieniu z dnia 21 maja 2021 r. wiceprezes Trybunału nakazała Rzeczypospolitej Polskiej natychmiastowe zaprzestanie, aż do chwili ogłoszenia wyroku kończącego tę sprawę co do istoty, wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów.
- 41 Zdaniem Republiki Czeskiej zobowiązaniu temu można uczynić zadość co do zasady natychmiast, a najpóźniej w ciągu kilku dni. Owo państwo członkowskie uważa też, że Rzeczpospolita Polska nie może powołać się na jakikolwiek słuszny powód mający uzasadniać nieprzestrzeganie tego zobowiązania pomimo upływu siedmiu dni od ogłoszenia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. Republika Czeska podnosi, że już w dniu 21 maja 2021 r. spółka prowadząca wydobywanie w kopalni Turów złożyła oświadczenie, w którym stwierdziła, że nie zaprzestanie wydobywania. Podobne oświadczenie złożył zresztą premier polskiego rządu. Co więcej, materiały graficzne z dnia 30 maja 2021 r., jak też pomiar poziomu hałasu przeprowadzony w dniach 31 maja i 1 czerwca 2021 r., świadczą o tym, że wydobywanie węgla brunatnego w kopalni Turów jest kontynuowane.
- 42 W tym kontekście Republika Czeska przypomina, po pierwsze, że postanowienie z dnia 21 maja 2021 r. nakłada na Rzeczpospolitą Polską jedynie obowiązek zaprzestania wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów. Nic nie stoi więc na przeszkodzie temu, by Rzeczpospolita Polska prowadziła działania, które są niezbędne dla utrzymania ruchu kopalni lub jej wyposażenia. Po drugie, Republika Czeska podkreśla, że nie wykazano, iż natychmiastowe zaprzestanie wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów będzie także skutkowało natychmiastowym zaprzestaniem działalności elektrowni zaopatrywanej przez tę kopalnię. W każdym razie Rzeczpospolita Polska ma zawsze możliwość nakazania pozostałym elektrowniom znajdującym się na jej terytorium, aby te zwiększyły produkcję energii elektrycznej, jak również skorzystania z transgranicznego przesyłu energii elektrycznej. Wreszcie po trzecie, zdaniem Republiki Czeskiej Rzeczpospolita Polska nie może skutecznie podnosić,

że uczynienie zadość zobowiązaniom wynikającym z postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. wymaga więcej czasu, ponieważ a priori odmawia ona wywiązania się z nich i nie podjęła żadnych kroków zmierzających w tym kierunku.

- 43 W tych okolicznościach Republika Czeska uważa, że nałożenie okresowej kary pieniężnej w adekwatnym wymiarze stanowi środek odpowiedni do zagwarantowania tego, by Rzeczpospolita Polska uczyniła zadość zobowiązaniom wynikającym z postanowienia z dnia 21 maja 2021 r.
- 44 Republika Czeska twierdzi, że Rzeczpospolita Polska celowo nie uczyniła zadość, choćby nawet częściowo, żadnemu ze zobowiązań wynikających z postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. W ocenie Republiki Czeskiej zaprzestanie wydobywania w kopalni Turów pociągnęłoby za sobą koszty finansowe w wysokości 3 mld EUR. Gdyby na podstawie postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. miano zaprzestać wydobywania przez cały rok, pociągnęłoby to za sobą dzienny koszt finansowy rzędu 8,2 mln EUR. Dlatego Republika Czeska jest zdania, że należy nałożyć na Rzeczpospolitą Polską okresową karę pieniężną w wysokości 5 mln EUR dziennie, która powinna być wpłacana do budżetu Unii.
- 45 Rzeczpospolita Polska podnosi w pierwszej kolejności, że w następstwie ogłoszenia postanowienia z dnia 21 maja 2021 r. podjęła szereg działań mających na celu określenie obiektywnych uwarunkowań realizacji postanowienia. Z prowadzonych w celu wykonania tego postanowienia konsultacji i analiz wynika zaś, że nagle wstrzymanie działalności wydobywczej w kopalni Turów spowoduje powstanie zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi oraz bezpieczeństwa powszechnego i środowiska.
- 46 W drugiej kolejności Rzeczpospolita Polska podnosi w istocie, że zaproponowana przez Republikę Czeską kwota okresowej kary pieniężnej, czyli 5 mln EUR dziennie, jest ewidentnie nieproporcjonalna w okolicznościach niniejszej sprawy, a ponadto nie jest ona zgodna z orzecznictwem Trybunału w tej dziedzinie. Ponadto Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że proponując taką kwotę, Republika Czeska dopuszcza się nadużycia prawa.

Ocena

- 47 Należy przypomnieć, że postanowieniem z dnia 21 maja 2021 r. wiceprezes Trybunału nakazała Rzeczypospolitej Polskiej natychmiastowe zaprzestanie wydobywania węgla brunatnego w kopalni Turów do chwili ogłoszenia wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-121/21.
- 48 Tymczasem z akt sprawy jednoznacznie wynika, że Rzeczpospolita Polska nie zastosowała się do tego postanowienia.
- 49 W tych okolicznościach wydaje się zatem konieczne wzmocnienie skuteczności środków tymczasowych zarządzonych postanowieniem z dnia 21 maja 2021 r. w drodze nałożenia na Rzeczpospolitą Polską okresowej kary pieniężnej celem odwieczenia tego państwa członkowskiego od opóźniania dostosowania swojego zachowania do tego postanowienia.
- 50 W odniesieniu do wysokości tej okresowej kary pieniężnej należy zauważyć, że przedstawiona przez Republikę Czeską propozycja nie może wiązać sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych, ponieważ sędziemu temu przysługuje swoboda ustalenia nakładanej okresowej kary pieniężnej w wysokości i formie, którą uzna za odpowiednią, aby skłonić Rzeczpospolitą Polską do zaprzestania niewykonywania zobowiązań ciężących na niej na mocy postanowienia z dnia 21 maja 2021 r., ponieważ ustalona okresowa kara pieniężna powinna być, po pierwsze, odpowiednia do okoliczności sprawy, i po drugie, proporcjonalna

do stwierdzonego uchybienia oraz do zdolności płatniczych tego państwa członkowskiego [zob. analogicznie wyrok z dnia 12 listopada 2020 r., Komisja/Belgia (Dochody związane z nieruchomościami położonymi za granicą), C-842/19, niepublikowany, EU:C:2020:915, pkt 63, 64 i przytoczone tam orzecznictwo].

51 Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy i mając w szczególności na uwadze to, że postanowienie z dnia 21 maja 2021 r. dotyczy środków tymczasowych, których przestrzeganie jest konieczne, aby zapobiec wyrządzeniu poważnej i nieodwracalnej szkody dla środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego, należy nakazać Rzeczypospolitej Polskiej zapłatę na rzecz Komisji kary pieniężnej w kwocie 500 000 EUR dziennie, począwszy od dnia doręczenia Rzeczypospolitej Polskiej niniejszego postanowienia aż do chwili, w której owo państwo członkowskie zastosuje się do treści postanowienia z dnia 21 maja 2021 r.

Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:

- 1) **Wniosek zmierzający do uchylenia postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 21 maja 2021 r., Republika Czeska/Polska (C-121/21 R, EU:C:2021:420) zostaje oddalony.**
- 2) **Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana do zapłaty na rzecz Komisji Europejskiej okresowej kary pieniężnej w wysokości 500 000 EUR dziennie, począwszy od dnia doręczenia Rzeczypospolitej Polskiej niniejszego postanowienia aż do chwili, w której owo państwo członkowskie zastosuje się do treści postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 21 maja 2021 r., Republika Czeska/Polska (C-121/21 R, EU:C:2021:420).**
- 3) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 20 września 2021 r.

Sekretarz
A. Calot Escobar

Wiceprezes Trybunału
R. Silva de Lapuerta

POSTANOWIENIE WICEPREZES TRYBUNAŁU

z dnia 14 lipca 2021 r.(*)

Postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych – Artykuł 279 TFUE
– Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE –
Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska) – Karta praw podstawowych
Unii Europejskiej – Artykuł 47 – Skuteczna ochrona sądowa – Niezawisłość sędziowska
– System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów – Rozstrzyganie zagadnień prawnych
dotyczących braku niezawisłości sędziów – Wyłączna właściwość Izby Kontroli
Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

W sprawie C-204/21 R

mającej za przedmiot wniosek o zastosowanie, na podstawie art. 279 TFUE, środków tymczasowych, złożony w dniu 1 kwietnia 2021 r.,

Komisja Europejska, którą reprezentowali P.J.O. Van Nuffel i K. Herrmann, w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

przeciwko

Rzeczypospolitej Polskiej, którą reprezentował B. Majczyna, w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

WICEPREZES TRYBUNAŁU,

po wysłuchaniu G.W. Hogana, rzecznika generalnego,

wydaje następujące

Postanowienie

- 1 We wniosku w przedmiocie środków tymczasowych Komisja Europejska wnosi do Trybunału w szczególności o nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej, by do czasu wydania przez Trybunał wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty zawiesiła stosowanie szeregu przepisów prawa krajowego wprowadzonych ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 190; zwaną dalej „ustawą zmieniającą”).

* Język postępowania: polski.

- 2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowania w sprawie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej przez Komisję na podstawie art. 258 TFUE w dniu 1 kwietnia 2021 r. i mającej na celu stwierdzenie, że:
- przyjmując i utrzymując w mocy art. 42a §§ 1 i 2 oraz art. 55 § 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r., Nr 98 poz. 1070), w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą [zwanej dalej „p.u.s.p. ze zm.”], art. 26 § 3 i art. 29 §§ 2 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5), w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą (zwanej dalej „ustawą o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu”), art. 5 §§ 1a i 1b ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2002 r., poz. 1269) w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą (zwanej dalej „p.u.s.a. ze zm.”), jak również art. 8 ustawy zmieniającej, uznających za niedopuszczalne dla wszystkich sądów krajowych badanie spełnienia wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”) w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”) oraz na podstawie art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii;
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 26 §§ 2 i 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy zmieniającej, przekazujące do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (Polska) rozpoznawanie zarzutów i zagadnień prawnych dotyczących braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych oraz na podstawie art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii;
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, pozwalające na zakwalifikowanie jako przewinienie dyscyplinarne badania spełnienia unijnych wymogów dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła jej zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, jak również z art. 267 TFUE;
 - powierzając Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, której niezawisłość i bezstronność nie są zagwarantowane, uprawnienia do orzekania w sprawach mających bezpośredni wpływ na status sędziów i asesorów sądowych i pełnienie przez nich urzędu, takich jak z jednej strony sprawy o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub zatrzymanie sędziów i asesorów sądowych oraz z drugiej strony sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego oraz sprawy z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;
 - przyjmując i utrzymując w mocy art. 88a p.u.s.p. ze zm. art. 45 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, i art. 8 § 2 p.u.s.a. ze zm., Rzeczpospolita Polska uchybiła prawu do poszanowania życia prywatnego i prawu do ochrony danych

osobowych zagwarantowanym w art. 7 i art. 8 ust. 1 karty praw podstawowych oraz w art. 6 ust. 1 lit. c) i e), art. 6 ust. 3 i art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnego rozporządzenia o ochronie danych) (Dz.U. 2016, L 119, s. 1, sprostowania: Dz.U. 2018, L 127, s. 2; Dz.U. 2021, L 74, s. 35).

- 3 W dniu 6 maja 2021 r. Rzeczpospolita Polska przedstawiła uwagi na piśmie w przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych.

Ramy prawne

Ustawa o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu

- 4 Ustawą o Sądzie Najwyższym utworzono w Sądzie Najwyższym dwie nowe izby – Izbę Dyscyplinarną i Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.
- 5 Ustawą zmieniającą dokonano nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym, w szczególności poprzez wprowadzenie do jej art. 26 paragrafów 2–6 oraz do jej art. 27 § 1 – punktu 1a, poprzez zmianę art. 29 i art. 72 § 1 oraz poprzez wprowadzenie do art. 82 paragrafów 2–5.
- 6 Zgodnie z art. 26 §§ 2–6 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu:

„§ 2. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania.

§ 3. Wniosek, o którym mowa w § 2, pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

§ 4. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego [Polska], jeżeli niezgodność z prawem polega na podważeniu statusu osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, która wydała orzeczenie w sprawie.

§ 5. Do postępowania w sprawach, o których mowa w § 4, stosuje się odpowiednie przepisy o stwierdzeniu niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń, a w sprawach karnych przepisy o wznowieniu postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem. Nie jest konieczne uprawdopodobnienie ani wyrządzenie szkody, spowodowanej przez wydanie orzeczenia, którego skarga dotyczy.

§ 6. Skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, o którym mowa w § 4, można wnieść do Sądu Najwyższego – Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw

Publicznych, z pominięciem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, a także w razie nieskorzystania przez stronę z przysługujących jej środków prawnych, w tym skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego”.

7 Artykuł 27 § 1 wspomnianej ustawy przewiduje:

„Do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy:

[...]

1a) o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury;

2) z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego;

3) z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku”.

8 Artykuł 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, stanowi:

„§ 2. W ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa.

§ 3. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”.

9 Artykuł 72 § 1 tej ustawy brzmi następująco:

„Sędzia Sądu Najwyższego odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za:

1) oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa;

2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości;

3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”.

10 Zgodnie z art. 73 § 1 wspomnianej ustawy Izba Dyscyplinarna jest sądem dyscyplinarnym drugiej (i ostatniej) instancji dla sędziów sądów powszechnych oraz sądem dyscyplinarnym pierwszej i drugiej instancji dla sędziów Sądu Najwyższego.

11 Artykuł 82 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, stanowi, co następuje:

„§ 1. Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów sądu.

§ 2. Sąd Najwyższy, rozpoznając sprawę, w której występuje zagadnienie prawne dotyczące niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, odracza jej rozpoznanie i przedstawia to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

§ 3. Jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając wniosek, o którym mowa w art. 26 § 2, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa mających być podstawą orzeczenia, może odroczyć rozpoznanie wniosku i przedstawić zagadnienie prawne do

rozstrzygnięcia składowi całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

§ 4. Podejmując uchwałę, o której mowa w § 2 lub 3, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie jest związana uchwałą innego składu Sądu Najwyższego, choćby uzyskała ona moc zasady prawnej.

§ 5. Uchwała składu całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego podjęta na podstawie § 2 lub 3 wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego. Odstąpienie od uchwały mającej moc zasady prawnej wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały przez pełny skład Sądu Najwyższego, do podjęcia której wymagana jest obecność co najmniej 2/3 liczby sędziów każdej z izb. Przepisu art. 88 nie stosuje się”.

Prawo o ustroju sądów powszechnych w zmienionym brzmieniu

12 Ustawą zmieniającą znowelizowano ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych poprzez wprowadzenie do niej w szczególności art. 42a oraz paragrafu 4 do jej art. 55, a także poprzez zmianę art. 107 § 1 i art. 110 § 2a tej ustawy.

13 Artykuł 42a p.u.s.p. ze zm. brzmi następująco:

„§ 1. W ramach działalności sądów lub organów sądów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa.

§ 2. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”.

14 Artykuł 55 § 4 tej ustawy przewiduje:

„Sędzia może orzekać we wszystkich sprawach w swoim miejscu służbowym, a w innych sądach w przypadkach określonych w ustawie (jurysdykcja sędziego). Przepisy o przydziale spraw oraz wyznaczaniu i zmianie składu sądu nie ograniczają jurysdykcji sędziego i nie mogą być podstawą stwierdzenia sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, nienależytego obsadzenia sądu lub udziału osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania w wydaniu orzeczenia”.

15 Artykuł 80 p.u.s.p. ze zm. stanowi, co następuje:

„§ 1. Sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania w razie ujęcia sędziego na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Do czasu wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wolno podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki.

[...]

§ 2c. Sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Uchwała zawiera rozstrzygnięcie w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wraz z uzasadnieniem.

§ 2d. Sąd dyscyplinarny rozpoznaje wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej w terminie czternastu dni od dnia jego wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego”.

16 Artykuł 107 § 1 p.u.s.p. ze zm. brzmi następująco:

„Sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za:
[...]

2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości;

3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej;
[...].”

17 Zgodnie z art. 110 § 2a p.u.s.p. ze zm.:

„Do rozpoznawania spraw, o których mowa w art. 37 § 5 i art. 75 § 2 pkt 3, właściwy miejscowo jest sąd dyscyplinarny, w okręgu którego pełni służbę sędzia objęty postępowaniem. W sprawach, o których mowa w art. 80 i art. 106zd, orzeka w pierwszej instancji Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego Izby Dyscyplinarnej, a w drugiej instancji – Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Dyscyplinarnej.”

18 Zgodnie z art. 129 tej ustawy:

„§ 1. Sąd dyscyplinarny może zawiesić w czynnościach służbowych sędziego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub o ubezwłasnowolnienie, a także jeżeli wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

§ 2. Jeżeli sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu zawiesza sędziego w czynnościach służbowych.

§ 3. Sąd dyscyplinarny, zawieszając sędziego w czynnościach służbowych, obniża w granicach od 25% do 50% wysokość jego wynagrodzenia na czas trwania tego zawieszenia; nie dotyczy to osób, w stosunku do których wszczęto postępowanie o ubezwłasnowolnienie.

§ 4. Jeżeli postępowanie dyscyplinarne zostało umorzone lub zakończyło się uniewinnieniem, dokonuje się wyrównania wszystkich składników wynagrodzenia albo uposażenia do pełnej wysokości.”

Prawo o ustroju sądów administracyjnych w zmienionym brzmieniu

19 Ustawą zmieniającą znowelizowano ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, w szczególności poprzez wprowadzenie do art. 5 paragrafów 1a i 1b oraz zmianę art. 29 § 1 i art. 49 § 1.

20 Artykuł 5 §§ 1a i 1b p.u.s.a. ze zm. stanowi:

„§ 1a. W ramach działalności sądu administracyjnego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa.

§ 1b. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.”

21 Zgodnie z art. 29 § 1 p.u.s.a. ze zm. przewinienia dyscyplinarne przewidziane w art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. mają zastosowanie także w stosunku do sędziów sądów administracyjnych.

- 22 Zgodnie z art. 49 § 1 p.u.s.a. ze zm. przewinienia dyscyplinarne przewidziane w art. 72 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, mają zastosowanie także w stosunku do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Ustawa zmieniająca

- 23 Artykuły 8 i 10 ustawy zmieniającej zawierają przepisy przejściowe.

- 24 Zgodnie z art. 8 ustawy zmieniającej przepis art. 55 § 4 p.u.s.p. ze zm. stosuje się także do spraw wszczętych lub zakończonych przed dniem wejścia w życie wspomnianej ustawy zmieniającej, czyli przed dniem 14 lutego 2020 r.

- 25 W myśl art. 10 ustawy zmieniającej:

„1. Przepisy [ustawy o Sądzie Najwyższym] w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się także do spraw, które podlegają rozpoznaniu przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, wszczętych i niezakończonych prawomocnym orzeczeniem, w tym uchwałą, przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

2. Sąd rozpoznający sprawę, o której mowa w ust. 1, niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, przekazuje sprawę Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która może znieść dotychczasowe czynności, o ile uniemożliwiają dalsze rozpoznanie sprawy zgodnie z ustawą.

3. Czynności sądowe i czynności stron lub uczestników postępowań w sprawach, o których mowa w ust. 1, podjęte po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy z uchybieniem przepisowi ust. 2, nie wywołują skutków procesowych”.

Okoliczności faktyczne sporu i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

- 26 W odpowiedzi na trzy wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Polska) Trybunał w pkt 171 wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, zwanego dalej „wyrokiem A.K.”, EU:C:2019:982) orzekł, że art. 47 karty praw podstawowych i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. W tym samym punkcie Trybunał wyjaśnił, że do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał dodał także w tym samym punkcie, że zadaniem sądu odsyłającego było ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, oraz wskazał, że w razie gdyby tak było,

- zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, iż zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniach głównych, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie.
- 27 W następstwie wyroku A.K. Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rozpoznająca sprawy, w ramach których wystąpiono z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-585/18, orzekła w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., że Krajowa Rada Sądownictwa (Polska) (zwana dalej „KRS”) nie jest organem bezstronnym i niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Sąd ten uznał także, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu art. 47 karty praw podstawowych i art. 6 EKPC.
- 28 W dniu 12 grudnia 2019 r. grupa posłów złożyła w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy, na podstawie którego uchwalono ustawę zmieniającą. Ustawa ta została przyjęta przez Sejm w dniu 20 grudnia 2019 r. i weszła w życie w dniu 14 lutego 2020 r.
- 29 Uznawszy, że poprzez przyjęcie ustawy zmieniającej Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 47 karty praw podstawowych oraz art. 6 ust. 1 lit. c) i e), art. 6 ust. 3 i art. 9 rozporządzenia 2016/679, Komisja, w dniu 29 kwietnia 2020 r., skierowała do tego państwa członkowskiego wezwanie do usunięcia uchybienia. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na to wezwanie pismem z dnia 29 czerwca 2020 r., w którym zakwestionowała, by doszło do naruszenia prawa Unii.
- 30 W dniu 30 października 2020 r. Komisja wydała uzasadnioną opinię, w której podtrzymała stanowisko, że system wprowadzony ustawą zmieniającą narusza przepisy prawa Unii wymienione w punkcie powyżej.
- 31 W dniu 1 listopada 2020 r., w związku ze zwiększeniem liczby toczących się przed Izba Dyscyplinarną na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, postępowań o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów, Komisja wystosowała do władz polskich pismo z pytaniami. Władze te udzieliły odpowiedzi na zadane pytania w dniu 13 listopada 2020 r.
- 32 W dniu 3 grudnia 2020 r. Komisja skierowała do Rzeczypospolitej Polskiej dodatkowe wezwanie do usunięcia uchybienia z powodu działalności orzeczniczej Izby Dyscyplinarnej na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a, 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, w sprawach mających bezpośredni wpływ na status sędziów i asesorów sądowych i pełnienie przez nich urzędu.
- 33 Pismem z dnia 30 grudnia 2020 r. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na uzasadnioną opinię Komisji z dnia 30 października 2020 r., kwestionując istnienie podnoszonych uchybień i wnosząc o umorzenie postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.
- 34 Pismem z dnia 4 stycznia 2021 r. Rzeczpospolita Polska odpowiedziała na dodatkowe wezwanie do usunięcia uchybienia z dnia 3 grudnia 2020 r., podnosząc bezzasadny charakter zarzutów wysuwanych przez Komisję w odniesieniu do braku niezależności Izby Dyscyplinarnej.
- 35 W dniu 27 stycznia 2021 r. Komisja skierowała do Rzeczypospolitej Polskiej dodatkową uzasadnioną opinię odnoszącą się do działalności orzeczniczej Izby Dyscyplinarnej w sprawach dotyczących statusu sędziów i asesorów sądowych.

- 36 Pismem z dnia 26 lutego 2021 r. Rzeczpospolita Polska przekazała odpowiedź na dodatkową uzasadnioną opinię, wskazując na bezzasadność podnoszonego w tej opinii zarzutu i wnosząc o umorzenie postępowania.
- 37 Komisja, której nie przekonały odpowiedzi Rzeczypospolitej Polskiej, w dniu 31 marca 2021 r. przyjęła decyzję o wniesieniu skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego oraz o złożeniu niniejszego wniosku w przedmiocie środków tymczasowych.

Żądania stron

38 Komisja wnosi do Trybunału o:

- nakazanie Rzeczypospolitej Polskiej, by do czasu wydania przez Trybunał wyroku rozstrzygającego sprawę co do istoty:
 - a) zawiesiła, po pierwsze, stosowanie przepisów art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, i innych, na podstawie których Izba Dyscyplinarna jest właściwa do orzekania w pierwszej i w drugiej instancji w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz, po drugie, zawiesiła skutki wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub na jego zatrzymanie i powstrzymała się od przekazania wymienionych w tym artykule spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku A.K.;
 - b) zawiesiła stosowanie przepisów art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, na podstawie których Izba Dyscyplinarna jest właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w tym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz powstrzymała się od przekazania wyżej wymienionych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku A.K.;
 - c) zawiesiła stosowanie przepisów art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych;
 - d) zawiesiła stosowanie przepisów art. 42a §§ 1 i 2, art. 55 § 4 p.u.s.p. ze zm., art. 26 § 3 i art. 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, oraz art. 5 §§ 1a i 1b p.u.s.a. ze zm., jak również art. 8 ustawy zmieniającej, w zakresie, w jakim uznają one za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie unijnych wymogów dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych;
 - e) zawiesiła stosowanie art. 26 §§ 2, 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy zmieniającej, przekazujące do

wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego; oraz

f) powiadomiła Komisję, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane powyżej środki tymczasowe o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia;

– obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.

39 Komisja wniosła również, na podstawie art. 160 § 7 regulaminu postępowania, o zarządzenie środków tymczasowych wskazanych w poprzednim punkcie jeszcze przed przedstawieniem uwag przez Rzeczpospolitą Polską.

40 Rzeczpospolita Polska wnosi do Trybunału o:

– odrzucenie wniosku w przedmiocie środków tymczasowych ze względu na jego oczywistą niedopuszczalność;

– tytułem ewentualnym – oddalenie wniosku w przedmiocie środków tymczasowych ze względu na jego bezzasadność; oraz

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

W przedmiocie wniosku o wydanie rozstrzygnięcia inaudita altera parte

41 Zgodnie z art. 160 § 7 regulaminu postępowania sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może uwzględnić wniosek również przed przedstawieniem uwag przez stronę przeciwną, przy czym decyzja ta może następnie zostać zmieniona lub uchylona, również z urzędu.

42 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w szczególności gdy w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości pożądanym jest zapobieżenie temu, by postępowanie w przedmiocie środka tymczasowego nie zostało pozbawione swojej istoty i skutków, art. 160 § 7 regulaminu postępowania zezwala sędziemu rozpoznającemu wniosek o zastosowanie środków tymczasowych na podjęcie takich środków tytułem zabezpieczenia bądź do czasu wydania postanowienia kończącego postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych, bądź do czasu zakończenia postępowania głównego, jeżeli nastąpi ono wcześniej. Rozpatrując potrzebę wydania postanowienia inaudita altera parte, sędzia ten powinien zbadać okoliczności danego przypadku (zob. postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 19 października 2018 r., Komisja/Polska, C-619/18 R, niepublikowane, EU:C:2018:852, pkt 13, 14 i przytoczone tam orzecznictwo).

43 W niniejszym wypadku złożony przez Komisję wniosek w przedmiocie środków tymczasowych nie ujawnił okoliczności mogących wykazać konieczność tymczasowego zarządzenia wnioskowanych środków do czasu wydania postanowienia kończącego postępowanie w sprawie środków tymczasowych bez uprzedniego wysłuchania Rzeczypospolitej Polskiej.

44 W konsekwencji wiceprezes Trybunału postanowiła nie uwzględnić wniosku Komisji o wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie niniejszego wniosku w przedmiocie środków tymczasowych inaudita altera parte.

Co do wniosku w przedmiocie środków tymczasowych

W przedmiocie dopuszczalności

- 45 Rzeczpospolita Polska twierdzi, że wniosek w przedmiocie środków tymczasowych jest oczywiście niedopuszczalny.
- 46 W pierwszej kolejności Rzeczpospolita Polska uważa, że kwestionowane przez Komisję w ramach skargi co do istoty przepisy krajowe leżą poza zakresem kompetencji Unii. Unia nie posiada bowiem żadnych kompetencji w zakresie organizacji wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, ani tym bardziej w zakresie określania ustroju państw członkowskich, kształtowania kompetencji ich poszczególnych organów, wpływania na wewnętrzną organizację tych organów, a także do zawieszania ich działalności. W szczególności kwestia przyznawania oraz uchylania immunitetu sędziom i asesorom sądowym, określenie zarówno procedury postępowań dyscyplinarnych osób zajmujących powyższe stanowiska, jak i zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej tych osób oraz wyznaczenie organów właściwych do prowadzenia postępowania w tych sprawach uregulowane jest zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie prawem krajowym. W konsekwencji Trybunał w sposób oczywisty nie posiada kompetencji do zarządzenia środków tymczasowych, o które wnosi Komisja.
- 47 Ponadto zdaniem tego państwa członkowskiego, jeśli chodzi w szczególności o środki tymczasowe dotyczące przepisów regulujących uchylenie immunitetu sędziowskiego, niniejszy wniosek w przedmiocie środków tymczasowych rażąco narusza zasadę równego traktowania państw członkowskich. Mimo bowiem, że część państw członkowskich w ramach swojego porządku wewnętrznego w ogóle nie przyznało sędziom immunitetu, wobec czego można by przyjąć, że sędziowie w tych państwach są poddani ciągłej presji i niepewności, gdyż postawienie ich w stan podejrzenia i oskarżenia jest możliwe w każdym momencie, Komisja nigdy nie wysuwała zastrzeżeń względem tych państw.
- 48 Dodatkowo wspomniany wniosek jest sprzeczny z zasadą nieusuwalności sędziów. Zarówno bowiem zawieszenie działalności Izby Dyscyplinarnej, jak i zawieszenie stosowania przepisów, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) i d) niniejszego postanowienia, stanowiłoby ingerencję w niezawisłość sędziowską przy wykonywaniu funkcji orzeczniczych.
- 49 Z tą argumentacją nie można się zgodzić.
- 50 Przede wszystkim bowiem, chociaż prawdą jest – co słusznie podkreśla Rzeczpospolita Polska – że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 51 Na podstawie tego postanowienia każde państwo członkowskie powinno zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej [wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie), C-824/18, zwany dalej „wyrokiem A.B.”, EU:C:2021:153, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo].

- 52 Tymczasem w niniejszym wypadku bezsporne jest, że zarówno Sąd Najwyższy, w tym również wchodząca w skład tego sądu Izba Dyscyplinarna, jak i sądy powszechne mogą w określonych wypadkach orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii oraz że należą one – jako „sądy” w znaczeniu zdefiniowanym w tym prawie – do polskiego systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych tym prawem w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, a w związku z tym sądy te powinny spełniać wymogi skutecznej ochrony sądowej [zob. podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 56].
- 53 Ponadto przepisy krajowe zakwestionowane przez Komisję w ramach czterech pierwszych zarzutów skargi co do istoty (zwane dalej „spornymi przepisami krajowymi”) regulują właściwość Izby Dyscyplinarnej, system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych oraz zasady proceduralne sprawowania kontroli w zakresie spełniania przez sędziów przesłanek dotyczących ich niezawisłości.
- 54 W konsekwencji przepisy te mogą być przedmiotem kontroli w świetle art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, a w konsekwencji także zarządzanych przez Trybunał w tym samym kontekście na podstawie art. 279 TFUE środków tymczasowych związanych w szczególności z zawieszeniem stosowania wspomnianych przepisów.
- 55 W tych okolicznościach, wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, Trybunał jest właściwy do zarządzania środkami tymczasowymi tego rodzaju co środki, o które wnosi Komisja.
- 56 Następnie, jeśli chodzi o argument Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący tego, że Komisja nie wysuwa zastrzeżeń w stosunku do sposobu uregulowania kwestii immunitetu sędziowskiego w innych państwach członkowskich, w których poziom ochrony niezawisłości sędziowskiej jest niższy niż poziom zapewniany przez system polski, wystarczy stwierdzić, że zarówno podnoszone istnienie przepisów analogicznych do spornych przepisów krajowych czy wręcz przepisów chroniących niezawisłość sędziowską w mniejszym stopniu niż omawiane przepisy, jak i fakt, że Komisja nie wysuwa wobec nich zastrzeżeń, nie mają wpływu na dopuszczalność niniejszego wniosku w przedmiocie środków tymczasowych (zob. analogicznie postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, pkt 58).
- 57 Wreszcie nie można też uwzględnić twierdzenia Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym zarządzenie środków tymczasowych, o które wnosi Komisja, jest sprzeczne z zasadą nieusuwalności sędziów. Wystarczy bowiem wskazać, że gdyby środki te zarządzono, to skutkowałyby one nie złożeniem polskich sędziów, w szczególności sędziów Izby Dyscyplinarnej i Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z urzędu, lecz tymczasowym zawieszeniem stosowania spornych przepisów krajowych do czasu wydania przez Trybunał wyroku co do istoty sprawy (zwanego dalej „ostatecznym wyrokiem”).
- 58 W drugiej kolejności Rzeczpospolita Polska podnosi, że złożony przez Komisję wniosek w przedmiocie środków tymczasowych jest niedopuszczalny z tej przyczyny, że wnioskowane środki tymczasowe nie mają na celu zapewnienia pełnej skuteczności ostatecznego wyroku.
- 59 Z jednej strony Rzeczpospolita Polska, powtarzając, że Unia nie posiada kompetencji do ingerowania w działalność konstytucyjnych organów państw członkowskich, w tym krajo-

wych sądów najwyższych, a tym bardziej do „zawieszania” ich funkcjonowania, utrzymuje w istocie, że wnioskowane środki tymczasowe skutkowałyby naruszeniem suwerenności tego państwa członkowskiego.

- 60 Z drugiej strony Rzeczpospolita Polska twierdzi, że część środków tymczasowych, o które wniosła Komisja, służy wykonaniu przewidywanego przez Komisję wyroku Trybunału jeszcze przed jego wydaniem.
- 61 W szczególności Rzeczpospolita Polska podnosi przede wszystkim, że wykonanie takiego wyroku nie jest w ogóle zagrożone. W tym względzie to państwo członkowskie podnosi, że w sytuacji gdyby w ostatecznym wyroku uwzględniono zarzuty skargi, byłoby ono, na mocy tego wyroku, zobowiązane do dostosowania swojego prawa krajowego do wymogów wynikających z prawa Unii. Komisja nie wykazała zaś, jaki jest związek między wnioskowanymi środkami tymczasowymi a możliwością wywiązania się przez Rzeczpospolitą Polską z obowiązku, o którym mowa w art. 260 ust. 1 TFUE.
- 62 Następnie Rzeczpospolita Polska zaznacza, że takie dostosowanie spornych przepisów krajowych, do którego byłaby zobowiązana w przypadku uwzględnienia skargi co do istoty, wymagałoby podjęcia dokładnie tych samych działań legislacyjnych – bez względu na to, czy sporne przepisy byłyby, czy też nie byłyby stosowane do dnia wydania ostatecznego wyroku, skutkiem czego zarządzenie wnioskowanych środków tymczasowych nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia zapewnienia skuteczności ostatecznego wyroku.
- 63 Wreszcie Rzeczpospolita Polska podnosi, że środek tymczasowy, który ma na celu zawieszenie skutków uchwał wydanych przez Izbę Dyscyplinarną na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, i zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziego, należy uznać za rażąco sprzeczny z celem stosowania środka tymczasowego, ponieważ ma on na celu wywarcie skutków idących dalej niż obowiązek wynikający ewentualnie, zgodnie z art. 260 ust. 1 TFUE, z ostatecznego wyroku.
- 64 Również tej argumentacji nie sposób uwzględnić.
- 65 Z jednej strony bowiem z rozważań przedstawionych w pkt 50–55 niniejszego postanowienia wynika, że Trybunał jest właściwy nie tylko do rozpoznania skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, takiej jak skarga co do istoty, która ma na celu zakwestionowanie zgodności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE przepisów krajowych dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, takich w szczególności jak przepisy dotyczące systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów mających orzekać w kwestiach z zakresu prawa Unii, a także przepisów regulujących uchylenie immunitetu tych sędziów, lecz również do zarządzenia w ramach postępowania z takiej skargi, na podstawie art. 279 TFUE, środków tymczasowych, których przedmiotem jest zawieszenie stosowania takich przepisów krajowych.
- 66 W konsekwencji, wbrew temu, co podnosi Rzeczpospolita Polska, zarządzenie środków tymczasowych, o które wniosła Komisja, nie jest w stanie zagrozić suwerenności tego państwa członkowskiego ani w konsekwencji nie ma na celu realizacji takiego celu.
- 67 Z drugiej strony argumenty Rzeczypospolitej Polskiej przedstawione w pkt 60–63 niniejszego postanowienia wynikają z błędnego zrozumienia celu postępowania w przedmiocie środków tymczasowych, a w szczególności charakteru i skutków środków tymczasowych, o które wniosła Komisja, a także z niedostrzeżenia różnicy między tym celem a zakresem środków,

które mają zapewnić wykonanie wyroku stwierdzającego uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE.

- 68 Należy bowiem podkreślić, że celem postępowania w przedmiocie środków tymczasowych jest zagwarantowanie pełnej skuteczności orzeczenia, które ma zapaść w postępowaniu głównym, z którym jest związany środek tymczasowy, tak aby uniknąć luk w ochronie prawnej zapewnianej przez Trybunał. Tak więc, jeśli chodzi w szczególności o środek tymczasowy, którego przedmiotem jest zawieszenie stosowania przepisu krajowego, ma on w szczególności na celu uniknięcie sytuacji, w której nieprzerwane stosowanie tego przepisu krajowego prowadzi do wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody w zakresie interesów, na które powołuje się skarżący. W związku z tym konieczność zastosowania takiego środka tymczasowego należy oceniać jedynie w odniesieniu do prawdopodobieństwa wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody, która wynikałaby w danym przypadku z odmowy jego zarządzenia, w przypadku gdyby skarga została następnie uwzględniona co do istoty (zob. podobnie postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, pkt 60, 61, 64 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 69 W związku z tym, wbrew temu, co twierdzi Rzeczpospolita Polska, okoliczność – przy założeniu, że zostałyby ona wykazana – iż nie istnieje ryzyko, że gdyby skarga co do istoty sprawy została ostatecznie uwzględniona, to państwo członkowskie nie zapewni wykonania ostatecznego wyroku, pozostaje bez związku z celem postępowania w przedmiocie środka tymczasowego, w szczególności w wypadku środka tymczasowego – takiego jak ten, o który wnosi Komisja – którego przedmiotem jest zawieszenie stosowania przepisu krajowego i który nie ma zatem wpływu na dopuszczalność niniejszego wniosku w przedmiocie środków tymczasowych.
- 70 Powyższe dotyczy również podnoszonej przez Rzeczpospolitą Polską okoliczności, zgodnie z którą wykonanie ostatecznego wyroku, w sytuacji gdyby skarga co do istoty została uwzględniona, wiązałoby się dla tego państwa członkowskiego z tymi samymi obowiązkami bez względu na to, czy środki tymczasowe, o które wnosi Komisja, zostałyby zarządzone.
- 71 Taka okoliczność nie tylko nie jest bowiem w żaden sposób powiązana z celem postępowania w przedmiocie środków tymczasowych, opisanym w pkt 68 niniejszego postanowienia, lecz stanowi następstwo art. 260 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym, jeśli Trybunał stwierdzi, że państwo członkowskie uchybiło jednemu ze zobowiązań, które na nim ciąży na mocy traktatów, państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku Trybunału.
- 72 W związku z tym niezależnie od tego, czy Trybunał zarządzi środki tymczasowe, o które wnosi Komisja, czy też odmówi ich zarządzenia, w przypadku gdyby skarga co do istoty miała zostać uwzględniona, Rzeczpospolita Polska w celu wykonania ostatecznego wyroku byłaby zobowiązana, zgodnie z art. 260 ust. 1 TFUE, do dostosowania swojego prawa krajowego i do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia, by sądy krajowe należące do jej systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii spełniały wymogi skutecznej ochrony prawnej w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 73 Wreszcie, o ile prawdą jest, że – jak zasadniczo podnosi Rzeczpospolita Polska – kwestia, jakie środki zapewniają wykonanie wyroku stwierdzającego uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego, nie jest przedmiotem wyroku wydawanego na podstawie art. 258 TFUE (wyrok z dnia 8 kwietnia 2014 r., Komisja/Węgry, C-288/12, EU:C:2014:237,

pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo), o tyle okoliczność ta nie oznacza – wbrew twierdzeniom tego państwa członkowskiego – że zarządzenie określonego środka tymczasowego, takiego jak środek, którego przedmiotem jest zawieszenie stosowania art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, oraz wstrzymanie skutków uchwał wydanych przez Izbę Dyscyplinarną na podstawie tego przepisu, wywołałoby skutki wykraczające poza obowiązki wypływające z tego wyroku, a wynikające z art. 260 ust. 1 TFUE, i byłoby w związku z tym sprzeczne z celem, jakim te środki tymczasowe służą.

74 Wystarczy bowiem stwierdzić, że wysuwana przez Rzeczpospolitą Polską argumentacja, gdyby ją uwzględnić, prowadziłaby do pozbawienia postępowania w przedmiocie środków tymczasowych w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia na podstawie art. 258 TFUE jego istoty, ponieważ Trybunał nie może w wyroku stwierdzającym uchybienie nakazać danemu państwu członkowskiemu przyjęcia określonych środków w celu wykonania tego wyroku (postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 21 maja 2021 r., Republika Czeska/Polska, C-121/21 R, EU:C:2021:420, pkt 30).

75 Z powyższego wynika, że wniosek w przedmiocie środków tymczasowych jest dopuszczalny.

Co do istoty

76 Artykuł 160 § 3 regulaminu postępowania stanowi, że we wnioskach w przedmiocie środków tymczasowych należy określić „przedmiot sporu, okoliczności niecierpiące zwłoki, a także uprawdopodobnić z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania środka”.

77 Wobec powyższego środki tymczasowe mogą zostać zarządzone przez sąd orzekający w ich przedmiocie jedynie wtedy, gdy zostanie wykazane, że ich zastosowanie jest *prima facie* prawnie i faktycznie uzasadnione (*fumus boni iuris*) oraz że mają one pilny charakter w tym znaczeniu, iż ich zarządzenie i wykonanie przed wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy jest konieczne w celu uniknięcia poważnej i nieodwracalnej szkody dla interesów skarżącego. Sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych dokonuje także w razie potrzeby wyważenia wchodzących w grę interesów. Przesłanki te mają charakter kumulatywny, a zatem brak spełnienia którejkolwiek z nich uzasadnia oddalenie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych (zob. postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

78 Należy zatem zbadać, czy wskazane w poprzednim punkcie przesłanki są spełnione w odniesieniu do wnioskowanych środków tymczasowych. W tym względzie należy kolejno ocenić zasadność zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b), d), e) i c) niniejszego postanowienia.

W przedmiocie środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia

– *W przedmiocie fumus boni iuris*

79 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przesłanka dotycząca *fumus boni iuris* jest spełniona wówczas, gdy co najmniej jeden z zarzutów podniesionych przez stronę wnoszącą o zastosowanie środków tymczasowych w uzasadnieniu skargi wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy. Jest tak szczególnie w przypadku, gdy jeden z tych

zarzutów dotyczy istnienia złożonych kwestii prawnych, których rozwiązanie nie nasuwa się od razu, i wymaga tym samym przeprowadzenia dogłębnej oceny, która nie może być dokonywana przez sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych, lecz powinna stanowić przedmiot postępowania co do istoty sprawy, lub jeżeli dyskusja pomiędzy stronami wskazuje na istnienie poważnej kontrowersji prawnej, której rozstrzygnięcie nie jest oczywiste (zob. postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 80 W niniejszej sprawie Komisja twierdzi, że czwarty zarzut skargi co do istoty, odnoszący się do przepisów krajowych, których dotyczą środki tymczasowe określone w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia, wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy, ponieważ zarzut ten uzasadnia konkretnie okoliczność, że powierzając Izbie Dyscyplinarnej, której niezawisłość i bezstronność nie są zagwarantowane, właściwość do rozpoznawania spraw o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów lub asesorów sądowych oraz spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i spraw z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 81 W tym względzie Komisja opiera się, po pierwsze, na okoliczności, że sprawy wchodzące w zakres właściwości Izby Dyscyplinarnej na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a, 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, mają bezpośredni wpływ na status sędziów i warunki pełnienia przez nich urzędu oraz po drugie, na analizie przeprowadzonej w pkt 52–81 postanowienia z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277) oraz na elementach wykładni sformułowanych przez Trybunał w wyroku A.K., z którego wynika, że zarzut dotyczący braku niezawisłości i bezstronności Izby Dyscyplinarnej wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy.
- 82 W celu zbadania, czy na potrzeby zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia przesłanka dotycząca *fumus boni iuris* jest spełniona, należy podkreślić, że – jak zostało przypomniane w pkt 51 niniejszego postanowienia – na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno w szczególności zapewnić, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do jego systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni tego prawa odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej (wyrok A.B., pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 83 Tymczasem dla zagwarantowania tej ochrony zachowanie niezależności takich organów jest rzeczą kluczową, co potwierdza art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 194 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 84 Ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności

wartości państwa prawnego. Zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 195 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 85 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wymagane na podstawie prawa Unii gwarancje niezależności i bezstronności oznaczają, że muszą istnieć zasady, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalające wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów (wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 86 W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezależności. Normy mające zastosowanie do statusu sędziów i pełnienia przez nich urzędu powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów, i w ten sposób umożliwić zapobieżenie brakowi widocznych oznak ich niezależności lub bezstronności, który to brak mógłby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 197 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 87 W tym kontekście Trybunał orzekł już, że wymóg niezależności sędziowskiej nakazuje, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej osób, którym powierzono zadanie sądzenia, przewidywał niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym względzie normy, które określają w szczególności zarówno zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretne mające zastosowanie kary, normy, które przewidują udział niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 karty praw podstawowych, w tym prawo do obrony, oraz normy, które przewidują możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych na drodze sądowej, są podstawowymi gwarancjami służącymi zachowaniu niezależności wymiaru sprawiedliwości (wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 88 Jednocześnie, jeżeli państwo członkowskie wprowadza przepisy szczególne regulujące postępowania karne przeciwko sędziom, w szczególności w zakresie dotyczącym uchylenia immunitetu sędziego w celu pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, wymóg niezależności sędziowskiej wymaga – w celu wykluczenia w przekonaniu jednostek wszelkiej uzasadnionej wątpliwości, o której mowa w pkt 85 i 86 niniejszego postanowienia – żeby te przepisy szczególne były uzasadnione obiektywnymi i sprawdzalnymi imperatywami związanymi z należyтым sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz, podobnie jak w przypadku przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, zawierały niezbędne gwarancje zapewniające, że zarówno sama procedura uchylenia immunitetu sędziego, jak i postępowanie karne nie będą mogły być wykorzystywane jako instrument politycznej kontroli działalności wspomnianych sędziów oraz będą w pełni gwarantować

prawa ustanowione w art. 47 i 48 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 213 i przytoczone tam orzecznictwo). Powyższe twierdzenia mają tym większe znaczenie, w sytuacji gdy uchwały o uchyleniu immunitetu sędziego w celu pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej same pociągają za sobą konsekwencje w zakresie statusu sędziów, których to dotyczy, lub warunków pełnienia przez nich urzędu.

- 89 Z powyższego wynika, że w celu zagwarantowania, by sądy krajowe należące do ich systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom nieodłącznie związanym ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymogowi niezawisłości, a także w celu dotrzymania zobowiązań ciążących na nich na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, państwa członkowskie powinny zapewnić, by reżim prawny regulujący status sędziów tych sądów i warunki pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w zakresie uchylenia immunitetu sędziego, przestrzegał zasady niezawisłości sędziowskiej poprzez zagwarantowanie między innymi, by decyzje wydawane w ramach tego reżimu należały do właściwości lub podlegały kontroli organu sądowego, który sam przestrzega gwarancji nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową (zob. analogicznie postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 35).
- 90 Tymczasem w kontekście niniejszej sprawy należy stwierdzić, po pierwsze, że sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego oraz sprawy z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, które należą do właściwości Izby Dyscyplinarnej na podstawie art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, mogą nie tylko wiązać się ze stosowaniem prawa Unii, ale również, na co wskazała Komisja, ze statusem tych sędziów i warunkami pełnienia przez nich urzędu.
- 91 Po drugie, jak podniosła Komisja, a czemu Rzeczpospolita Polska nie zaprzeczyła, uchwały o uchyleniu immunitetu sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w celu pociągnięcia tych sędziów do odpowiedzialności karnej skutkują zawieszeniem ich w czynnościach służbowych na czas bliżej nieokreślony oraz obniżeniem w tym okresie ich wynagrodzenia o 25–50%. A zatem sprawy o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów i asesorów sądowych, należące do właściwości Izby Dyscyplinarnej na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, dotyczą statusu sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz warunków pełnienia przez nich urzędu.
- 92 W rezultacie zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 89 niniejszego postanowienia, w celu wywiązania się ze zobowiązań ciążących na niej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE Rzeczpospolita Polska powinna zapewnić, by właściwość do rozpoznawania spraw, o których mowa w art. 27 § 1 pkt 1a, 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, została powierzona organowi spełniającemu wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezawisłości.
- 93 Czwarty zarzut skargi co do istoty porusza zatem kwestię dotyczącą tego, czy Izba Dyscyplinarna spełnia te wymogi.
- 94 W tym względzie należy przypomnieć, że w wyroku A.K. Trybunał określił zakres wymogów niezawisłości i bezstronności właśnie w kontekście organu takiego jak Izba Dyscyplinarna.

- 95 Co się tyczy, po pierwsze, warunków, w jakich doszło do nominacji sędziów zasiadających w Izbie Dyscyplinarnej, Trybunał, wskazawszy, że są oni powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek KRS, stwierdził w pkt 137 i 138 wyroku A.K., opierając się w szczególności na pkt 115 i 116 wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531), że o ile udział KRS w tym procesie nominacyjnym może przyczynić się do jego obiektywizacji poprzez określenie ram uznania, jakim dysponuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy, o tyle może być tak wyłącznie, w szczególności, pod warunkiem że sama KRS będzie wystarczająco niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Otóż w odniesieniu do tej kwestii Trybunał wyodrębnił w pkt 142–145 wyroku A.K., na podstawie informacji dostarczonych przez sąd odsyłający, czynniki, które rozpatrywane łącznie mogą prowadzić do podania w wątpliwość niezależności organu takiego jak KRS (zob. także postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 68, 69).
- 96 Po drugie, niezależnie od warunków powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej, oraz od roli, jaką odgrywa w tym względzie KRS, Trybunał wskazał w pkt 147–151 wyroku A.K. inne elementy charakteryzujące Izbę Dyscyplinarną w sposób bardziej bezpośredni i stwierdził, w pkt 152 tego wyroku, że o ile każdy z nich sam w sobie i rozpatrywany odrębnie nie może prowadzić do podania w wątpliwość niezależności tego organu, o tyle wspólne rozpatrzenie tych elementów może prowadzić do innego wniosku, zwłaszcza gdyby badanie przeprowadzone w odniesieniu do KRS miało ujawnić brak niezależności tego organu od władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. także postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 71).
- 97 Tymczasem w świetle elementów wykładni sformułowanych w wyroku A.K. oraz w świetle wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. wydanego przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w następstwie wyroku A.K., nie można *prima facie* wykluczyć, że Izba Dyscyplinarna nie odpowiada wymogowi niezawisłości sędziowskiej wynikającemu z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. podobnie postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 77).
- 98 W konsekwencji, nie rozstrzygając na tym etapie o zasadności argumentów wysuwanych przez strony w ramach czwartego zarzutu skargi, których ocena wchodzi w zakres wyłącznej właściwości sądu rozpoznającego sprawę co do istoty, należy stwierdzić, że w świetle okoliczności przedstawionych przez Komisję, orzecznictwa przywołanego w pkt 82–89 niniejszego postanowienia, oraz elementów wykładni sformułowanych w szczególności w wyroku A.K., argumenty podnoszone przez Komisję w ramach tego zarzutu wydają się *prima facie* niepozbawione poważnej podstawy w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 79 niniejszego postanowienia.
- 99 Powyższego wniosku nie podważa argumentacja przedstawiona przez Rzeczpospolitą Polską.
- 100 Po pierwsze bowiem, Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że najnowsze orzecznictwo Trybunału dotyczące wymogów związanych z prawem do skutecznej ochrony prawnej w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, na które to orzecznictwo składają się w szczególności wyroki: z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535); z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika (C-896/19, EU:C:2021:311); postanowienie wiceprezesa Trybunału z dnia 10 września 2020 r., Rada/Sharpston [C-424/20 P (R), niepublikowane,

- EU:C:2020:705]; postanowienie Sądu Unii Europejskiej z dnia 6 października 2020 r., Sharpston/Rada i konferencja przedstawicieli rządów państw członkowskich (T-180/20, niepublikowane, EU:T:2020:473), daje podstawy do oddalenia czwartego zarzutu skargi co do istoty. Zdaniem tego państwa członkowskiego z powyższego orzecznictwa wynika, że nałożony na państwa członkowskie obowiązek zagwarantowania niezależności sądownictwa, który wynika z przywołanego postanowienia traktatu FUE, nie sprzeciwia się bowiem procedurom powoływania sędziów przez polityków, w których to procedurach nie biorą udziału przedstawiciele sędziów i które to procedury nie podlegają kontroli sądowej.
- 101 Otóż wbrew twierdzeniom Rzeczypospolitej Polskiej, z jednej strony w wyrokach z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), i z dnia 20 kwietnia 2021 r., Republika (C-896/19, EU:C:2021:311) jedynie zastosowano wcześniejsze orzecznictwo Trybunału, a w szczególności zasady prawne określone w wyroku A.K. Z drugiej strony w postanowieniu z dnia 10 września 2020 r., Rada/Sharpston [C-424/20 P(R), niepublikowane, EU:C:2020:705], ograniczono się do stwierdzenia, że skarga wniesiona na decyzję przyjętą przez przedstawicieli rządów państw członkowskich była *prima facie* oczywiście niedopuszczalna, ponieważ taka decyzja, jako że nie pochodziła od organu lub jednostki organizacyjnej Unii, nie podlegała kontroli zgodności z prawem sprawowanej przez Trybunał na podstawie art. 263 TFUE, a stwierdzenie to zostało potwierdzone w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2021 r., Sharpston/Rada i Konferencja przedstawicieli rządów państw członkowskich (C-684/20 P, niepublikowanym, EU:C:2021:486), wydanym w postępowaniu odwoławczym od postanowienia Sądu z dnia 6 października 2020 r., Sharpston/Rada i konferencja przedstawicieli rządów państw członkowskich (T-180/20, niepublikowanego, EU:T:2020:473).
- 102 W konsekwencji orzecznictwo przypomniane w pkt 100 niniejszego postanowienia nie pozwala na podważenie istnienia *fumus boni iuris* w odniesieniu do czwartego zarzutu skargi co do istoty.
- 103 Po drugie, Rzeczpospolita Polska podnosi brak znaczenia wyroku A.K. dla oceny, czy czwarty zarzut skargi co do istoty wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy, a to ze względu na fakt, że wyrok ten został wydany w szczególnym kontekście faktycznym.
- 104 W tym względzie, o ile – jak podnosi Rzeczpospolita Polska – prawdą jest, że Trybunał w wyroku A.K. nie stwierdził braku zgodności omawianych w nim polskich przepisów ustawowych z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i pozostawił przeprowadzenie niezbędnej w tym zakresie oceny sądowi odsyłającemu, o tyle należy przypomnieć, że procedura odesłania prejudycjalnego ustanowiona w art. 267 TFUE stanowi procedurę bezpośredniej współpracy między Trybunałem a sądami państw członkowskich. W ramach tej procedury, opartej na wyraźnym rozdziale zadań sądów krajowych i Trybunału, dokonanie wszelkich ustaleń w przedmiocie stanu faktycznego sprawy wchodzi w zakres kompetencji sądu krajowego, do którego należy, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, ocena zarówno tego, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i znaczenia skierowanych do Trybunału pytań, podczas gdy Trybunał jest uprawniony wyłącznie do orzekania o wykładni lub ważności aktów prawa Unii w oparciu o stan faktyczny przedstawiony mu przez sąd krajowy (wyroki: z dnia 25 października 2017 r., Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, pkt 27; z dnia 30 maja

- 2018 r., *Dell’Acqua*, C-370/16, EU:C:2018:344, pkt 31; a także z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 28).
- 105 W tym kontekście rolę Trybunału należy rozróżnić w zależności od tego, czy rozpatruje on odesłanie prejudycjalne, czy skargę o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. O ile bowiem w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego Trybunał powinien zbadać, czy kwestionowane przez Komisję lub państwo członkowskie inne niż państwo, którego dana sprawa dotyczy, krajowe przepisy lub praktyka są – generalnie i bez konieczności, by przed sądami krajowymi toczył się w tym przedmiocie spór – sprzeczne z prawem Unii, o tyle w ramach procedury prejudycjalnej rola Trybunału polega na udzieleniu sądowi odsyłającemu wsparcia w poszukiwaniu rozstrzygnięcia konkretnego zawisłego przed tym sądem sporu (wyroki: z dnia 26 marca 2020 r., *Miasto Łowicz i Prokurator Generalny*, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 47; a także z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 106 Należy także przypomnieć, że jakkolwiek w ramach postępowania prejudycjalnego w gestii Trybunału nie leży rozstrzyganie w przedmiocie zgodności przepisów prawa krajowego z prawem Unii, to jednak jest on właściwy do udzielenia sądowi odsyłającemu wszelkich wskazówek w zakresie wykładni tego prawa, umożliwiających temu sądowi ocenę takiej zgodności w celu wydania orzeczenia w zawisłej przed nim sprawie (wyroki: z dnia 26 stycznia 2010 r., *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, pkt 23; z dnia 20 kwietnia 2021 r., *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 30).
- 107 W oparciu o to orzecznictwo Trybunał w pkt 132 wyroku A.K. wyjaśnił, że ograniczył on swoje badanie do przepisów prawa Unii poprzez przyjęcie wykładni, która mogłaby być przydatna dla sądu odsyłającego, na którym spoczywało, w celu rozstrzygnięcia zawisłych przed nim sporów, przeprowadzenie oceny zgodności spornych przepisów prawa polskiego z prawem Unii w świetle elementów wykładni dostarczonych w ten sposób przez Trybunał (zob. także postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., *Komisja/Polska*, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 75).
- 108 Co się tyczy konkretnie tych elementów wykładni, w zakresie, w jakim zasadniczo odnoszą się one do właściwości Izby Dyscyplinarnej, jej składu, warunków i procesu powoływania jej członków oraz stopnia autonomii tej izby w ramach Sądu Najwyższego – ich istotności nie można zawęzić do okoliczności faktycznych właściwych sprawie, w której został wydany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., *Komisja/Polska*, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 76).
- 109 A zatem nie można uwzględnić argumentu Rzeczypospolitej Polskiej negującego znaczenie wyroku A.K. dla oceny, czy czwarty zarzut skargi co do istoty wydaje się *prima facie* nieopozbawiony poważnej podstawy.
- 110 Po trzecie, Rzeczpospolita Polska powołuje się na to, że jeżeli chodzi o procedurę powoływania sędziów krajowych sądów najwyższych, to w innych państwach członkowskich obowiązują przepisy podobne do przepisów Rzeczypospolitej Polskiej. W tym kontekście Rzeczpospolita Polska wymienia z jednej strony systemy istniejące w Republice Czeskiej, w Niemczech, w Irlandii, na Litwie, na Malcie i w Austrii, w ramach których wybór tych sędziów jest powierzony wyłącznie lub głównie osobom sprawującym władzę wykonawczą lub ustawodawczą, a z drugiej strony systemy istniejące w Belgii, w Danii i we Francji, gdzie przedstawiciele władzy sądowniczej uczestniczą w procedurze powoływania

sędziów najwyższych organów sądowych, jednak nie posiadają decydującego wpływu na wybór tych sędziów. Ponadto, co się tyczy w szczególności procedury powoływania KRS, Rzeczpospolita Polska wymienia również system hiszpański, odnosząc się do warunków powoływania członków Consejo General del Poder Judicial (hiszpańskiej rady generalnej sądownictwa, Hiszpania). Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej fakt, że Komisja nie podważa tych regulacji krajowych, dowodzi, iż podnoszony przez tę instytucję zarzut dotyczący braku niezawisłości Izby Dyscyplinarnej jest bezpodstawny.

- 111 W tym względzie na potrzeby niniejszego postępowania wystarczy jednak zauważyć, że Rzeczpospolita Polska nie może skutecznie powoływać się na podnoszone istnienie przepisów podobnych do przepisów prawa krajowego, do których odnosi się czwarty zarzut skargi co do istoty, aby dowieść, że w wypadku tego zarzutu nie jest spełniona przesłanka dotycząca *fumus boni iuris* (zob. postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, pkt 58).
- 112 Wreszcie, po czwarte, Rzeczpospolita Polska wskazuje na cechy polskiego systemu powoływania sędziów Sądu Najwyższego oraz na cechy procedury powoływania członków KRS jako organu biorącego udział w wyłanianiu tych sędziów, aby wykazać, że system ten spełnia wymóg niezawisłości sędziowskiej.
- 113 Tymczasem, biorąc pod uwagę w szczególności elementy wykładni, których Trybunał dostarczył w wyroku A.K., argumentacja ta nie pozwala na ustalenie, że czwarty zarzut skargi co do istoty jest *prima facie* całkowicie pozbawiony poważnej podstawy.
- 114 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia przesłanka *fumus boni iuris* została spełniona.

– *W przedmiocie pilnego charakteru*

- 115 Jak zostało przypomniane w pkt 68 niniejszego postępowania, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych ma na celu zagwarantowanie pełnej skuteczności przyszłego ostatecznego orzeczenia, tak aby uniknąć luki w ochronie prawnej zapewnianej przez Trybunał. Aby osiągnąć ten cel, pilny charakter należy oceniać pod względem konieczności orzeczenia tymczasowego w celu uniknięcia wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla strony, która domaga się tymczasowej ochrony. Do strony tej należy przedstawienie dowodu, że nie może ona oczekiwać zakończenia postępowania co do istoty sprawy bez poniesienia szkody mającej taki charakter. Przy ustalaniu istnienia poważnej i nieodwracalnej szkody nie ma potrzeby stosowania wymogu, by wystąpienie szkody zostało wykazane z absolutną pewnością. Wystarczy, by była ona z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa przewidywalna (zob. postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 82 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 116 Ponadto sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych powinien założyć – wyłącznie do celów oceny pilnego charakteru i powstrzymując się od zajmowania jakiegokolwiek stanowiska w przedmiocie zasadności podnoszonych przez składającego wniosek w przedmiocie środków tymczasowych zarzutów co do istoty sprawy – że zarzuty te mogą zostać uwzględnione. Poważną i nieodwracalną szkodą, której prawdopodobne wystąpienie należy wykazać, jest bowiem szkoda, która wynikałaby w danym przypadku z odmowy zarządzenia wnioskowanych środków tymczasowych, w przypadku gdyby

skarga została następnie uwzględniona co do istoty (zob. postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 117 W konsekwencji w niniejszej sprawie Trybunał powinien, w celu oceny pilnego charakteru, założyć, że przepisy krajowe, których dotyczy czwarty zarzut skargi co do istoty, mogą przyznawać właściwość zarówno w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego, w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, jak i w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów lub asesorów sądowych organowi, którego niezawisłość mogłaby nie być zagwarantowana, i mogą w związku z tym być sprzeczne z ciążącym na Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązkiem zapewnienia, by sądy krajowe należące do jej systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii spełniały wymogi skutecznej ochrony prawnej.
- 118 Na potrzeby tej oceny należy ponadto uwzględnić okoliczność, że Izba Dyscyplinarna zaczęła już orzekać w sprawach określonych w art. 27 § 1 pkt 1a, 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu.
- 119 Ponadto, co się tyczy w szczególności spraw dotyczących wniosków o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów lub asesorów sądowych, należy mieć również na uwadze fakt, że – jak wskazała Komisja, a czemu Rzeczpospolita Polska nie zaprzeczyła – po pierwsze, w okresie od dnia 14 lutego 2020 r., czyli od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej, do dnia 15 marca 2021 r. do Izby Dyscyplinarnej wpłynęło ponad 40 wniosków, z których jeden dotyczył Prezesa Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, oraz że od 5 listopada 2020 r. zostało rozpatrzonych już ponad 20 wniosków. Po drugie, liczba wniosków dotyczących sędziów Sądu Najwyższego wzrosła w tygodniach poprzedzających wniesienie skargi co do istoty, w szczególności wraz z przedstawieniem przez Prokuraturę Krajową (Polska) w dniu 16 marca 2021 r. wniosków o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej dotyczących trzech sędziów Izby Karnej tego sądu. Po trzecie, Izba Dyscyplinarna wydała ponad 12 uchwał zezwalających na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej oraz zawieszających ich w czynnościach służbowych z jednoczesnym obniżeniem w okresie zawieszenia ich wynagrodzenia o 25–50%.
- 120 W tym kontekście należy zbadać, czy – jak podnosi Komisja – zastosowanie przepisów krajowych, o których mowa w czwartym zarzucie skargi co do istoty, i utrzymanie w mocy skutków uchwał wydanych przez Izbę Dyscyplinarną na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, może spowodować poważną i nieodwracalną szkodę w zakresie porządku prawnego Unii.
- 121 W tym względzie, co wynika także z orzecznictwa przywołanego w pkt 89 i 90 niniejszego postanowienia, okoliczność, że w wyniku zastosowania przepisów krajowych, których dotyczy czwarty zarzut skargi co do istoty, rozpoznawanie spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego oraz spraw z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, a także spraw o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów lub asesorów sądowych należy, do czasu wydania ostatecznego wyroku, do właściwości organu, którego niezawisłość mogłaby nie być zagwarantowana, a mianowicie do właściwości Izby

- Dyscyplinarnej, może zagrozić, w tym samym okresie, niezależności Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.
- 122 Jak wskazała bowiem Komisja, i co wynika ponadto z orzecznictwa Trybunału, z punktu widzenia sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych już sama wizja narażenia na ryzyko, że wnioski o uchylenie immunitetu w celu pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej, mogłyby być rozpoznawane przez organ, którego niezależność mogłaby nie być zagwarantowana, może negatywnie wpłynąć na ich niezawisłość, zważywszy na konsekwencje, jakie uchylenie immunitetu może mieć dla danych sędziów w postaci zawieszenia ich w czynnościach służbowych na czas nieokreślony i obniżenia, również na czas nieokreślony, ich wynagrodzenia o 25–50% (zob. analogicznie postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 90).
- 123 Jednocześnie sama okoliczność, że rozpoznanie spraw mających wpływ na status sędziów Sądu Najwyższego i warunki pełnienia przez nich urzędu, takich jak dotyczące tych sędziów sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz sprawy z zakresu przeniesienia w stan spoczynku, zostało powierzone organowi, którego niezależność mogłaby nie być zagwarantowana, może wzbudzić w przekonaniu jednostek wątpliwości co do niezawisłości wspomnianych sędziów.
- 124 Otóż z orzecznictwa Trybunału wynika, że okoliczność, iż w wyniku stosowania przepisów prawa krajowego stanowiących przedmiot skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku nie można zagwarantować niezależności Sądu Najwyższego, sprawia, że możliwe jest wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, a w rezultacie także dla praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE, na których opiera się Unia, w szczególności wartości państwa prawnego (zob. podobnie postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 125 Z powyższego wynika, że – jak podniosła Komisja – stosowanie przepisów krajowych, których dotyczy czwarty zarzut skargi co do istoty, w zakresie, w jakim przyznają one Izbie Dyscyplinarnej, której niezależność mogłaby nie być zagwarantowana, właściwość do orzekania w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego, w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów lub asesorów sądowych orzekających w ramach polskiego wymiaru sprawiedliwości, może spowodować poważną i nieodwracalną szkodę w zakresie porządku prawnego Unii.
- 126 Wreszcie, jeżeli z punktu widzenia sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych już sama wizja narażenia na ryzyko, że wnioski o uchylenie ich immunitetu w celu pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej będą rozpoznawane przez organ, którego niezależność mogłaby nie być zagwarantowana, taki jak Izba Dyscyplinarna, może zagrozić niezależności Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, to tym bardziej wydawanie przez ten organ uchwał o uchyleniu immunitetu określonych sędziów, pociągające za sobą zawieszenie ich w czynnościach służbowych i obniżenie wynagrodzenia, może zwiększyć wątpliwości co do niepodatności sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, którzy nie zostali objęci takimi uchwałami, na wszelkie wpływy lub czynniki zewnętrzne mogące wpływać na ich decyzje, i prowadzić do braku widocznych

- oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co z kolei może podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.
- 127 W związku z tym okoliczność, że w wyniku utrzymania w mocy skutków uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, do czasu wydania ostatecznego wyroku, nie będzie można zagwarantować niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, którzy nie zostali objęci tymi uchwałami, może prowadzić do powstania poważnej i nieodwracalnej szkody z punktu widzenia prawa Unii, tym bardziej że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w tym okresie będzie należało wyłącznie do tych sędziów.
- 128 Jak wskazała Komisja, takiego ryzyka można uniknąć jedynie poprzez zagwarantowanie, że sędziowie, których dotyczą te uchwały, zostaną przywrócenii do pozycji statutowej i praw oraz warunków pełnienia urzędu sędziego przed przyjęcia tych uchwał.
- 129 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Komisja wykazała, iż w przypadku odmowy zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia, stosowanie przepisów krajowych będących przedmiotem czwartego zarzutu skargi co do istoty z jednej strony oraz utrzymanie w mocy skutków uchwał zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego orzekającego w ramach polskiego wymiaru sprawiedliwości z drugiej strony może spowodować poważną i nieodwracalną szkodę w porządku prawnym Unii.
- 130 Argumenty wysuwane przez Rzeczpospolitą Polską w celu wykazania braku pilnego charakteru nie mogą podważyć tej oceny.
- 131 Po pierwsze, Rzeczpospolita Polska podnosi, że Komisja zwlekąca z podejmowaniem kolejnych kroków zmierzających do położenia kresu uchybieniu podnoszonemu w ramach czwartego zarzutu skargi, ponieważ Izba Dyscyplinarna jest właściwa do rozpoznawania spraw tego rodzaju co sprawy określone w art. 27 § 1 pkt 1a, 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, od wejścia w życie tej ustawy w jej pierwotnym brzmieniu, a nie od momentu przyjęcia ustawy zmieniającej.
- 132 Jak wskazuje bowiem to państwo członkowskie, art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, był już zawarty w ustawie o Sądzie Najwyższym na etapie jej uchwalenia, zaś art. 27 § 1 pkt 1a tej ustawy, w zmienionym brzmieniu, rozszerzył jedynie posiadane już wcześniej przez Izbę Dyscyplinarną na podstawie innych przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym w pierwotnym brzmieniu kompetencje do rozpoznawania spraw o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów lub asesorów sądowych na postępowania pierwszoinstancyjne w sprawach dotyczących sędziów sądów powszechnych i asesorów sądowych.
- 133 Ponadto, co się tyczy właściwości Izby Dyscyplinarnej w sprawach, o których mowa w art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, elementy wykładni sformułowane przez Trybunał w wyroku A.K. pozwoliłyby na wyeliminowanie wszelkiego ryzyka poważnej i nieodwracalnej szkody wynikającej z zastosowania tego przepisu. Gdyby bowiem w świetle tych elementów wykładni należało dojść do wniosku, że rozpatrywanie przez Izbę Dyscyplinarną jednej ze spraw objętych zakresem stosowania tego przepisu nie pozwala na zagwarantowanie prawa do niezawisłego sądu, to postanowienia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych

pozwołyby na odstąpienie od stosowania przepisów przyznających Izbie Dyscyplinarnej właściwość w tej sprawie i przekazanie jej innemu sądowi, który byłby właściwy w braku tych ostatnich przepisów.

- 134 W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że jak wynika z pkt 28–37 niniejszego postanowienia, Komisja skierowała do Rzeczypospolitej Polskiej pierwsze wezwanie do usunięcia uchybienia dotyczące ustawy zmieniającej w dniu 29 kwietnia 2020 r., czyli cztery miesiące po przyjęciu tej ustawy w następstwie procesu legislacyjnego, który trwał jedynie osiem dni. Zważywszy, że ustawą zmieniającą znowelizowano nie tylko ustawę o Sądzie Najwyższym, ale również inne ustawy, takie jak Prawo o ustroju sądów powszechnych i Prawo o ustroju sądów administracyjnych, okres czterech miesięcy na przeanalizowanie wszystkich zmian wprowadzonych tą ustawą i ich zgodności z prawem Unii, a także na ocenę ich skutków nie może zostać uznany za nierozsądny. Ponadto chronologiczny ciąg wymiany pism między Komisją a Rzeczpospolitą Polską w okresie między wystosowaniem tego wezwania do usunięcia uchybienia a wniesieniem skargi co do istoty w żaden sposób nie świadczy o szczególnej bezczynności tej instytucji, jeśli chodzi o działania mające na celu ustalenie podnoszonego uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.
- 135 Następnie, co się tyczy właściwości powierzonej Izbie Dyscyplinarnej na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, to oprócz faktu, że wprowadzenie tego przepisu ustawą zmieniającą nie jest kwestionowane, Rzeczpospolita Polska potwierdziła w swoich uwagach na piśmie dane dostarczone przez Komisję zarówno w odniesieniu do liczby wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego złożonych do Izby Dyscyplinarnej w okresie od dnia 14 lutego 2020 r. do dnia 15 marca 2021 r., jak i liczby takich wniosków, które zostały rozpoznane przez tę izbę po dniu 5 listopada 2020 r., które to dane zostały przedstawione w pkt 119 niniejszego postanowienia.
- 136 Prawdą jest, że Rzeczpospolita Polska kwestionuje wyciągnięty przez Komisję z tych danych wniosek, zgodnie z którym w ostatnich kilku miesiącach poprzedzających wniesienie skargi co do istoty i złożenie niniejszego wniosku w przedmiocie środków tymczasowych doszło do intensyfikacji działań Izby Dyscyplinarnej na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, która to intensyfikacja dowodzi zdaniem tej instytucji istnienia pilnego charakteru. To państwo członkowskie zwraca bowiem uwagę, że gdy przepisy ustawy przyznają określone sądowi właściwość w nowej kategorii spraw, wówczas sąd ten najpierw prowadzi postępowania wszczynane w tej nowej kategorii, skutkiem czego w pierwszych miesiącach działalności liczba orzeczeń wydawanych w tej nowej kategorii spraw musi być siłą rzeczy niska. Rzeczpospolita Polska wywodzi z tego, że nie można zasadnie twierdzić, iż Izba Dyscyplinarna „zintensyfikowała” swoją działalność, opierając się wyłącznie na fakcie, że po przyjęciu ustawy zmieniającej izba ta wydała więcej orzeczeń w okresie od 5 listopada 2020 r. do 15 marca 2021 r. niż w okresie od 14 lutego 2020 r. do 5 listopada 2020 r.
- 137 Jednakże, wysuwając takie twierdzenie, Rzeczpospolita Polska nie tylko zaprzecza swojemu twierdzeniu, że Izba Dyscyplinarna orzeka w sprawach tego rodzaju co sprawy, o których mowa w art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, od ponad trzech lat, lecz również dowodzi, że działalność Izby Dyscyplinarnej w zakresie wydawania uchwał na podstawie tego przepisu była w okresie poprzedzającym wniesienie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego rzeczywiście bardziej wzmożona niż w okresie bezpośrednio po wejściu w życie ustawy zmieniającej.

- 138 Wreszcie Rzeczpospolita Polska nie może skutecznie powoływać się, w celu wykazania braku pilnego charakteru, na fakt, że art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, występował już w ustawie o Sądzie Najwyższym w jej pierwotnym brzmieniu, ani na okoliczność, że wyrok A.K. pozwala na zminimalizowanie ryzyka wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody wynikającej ze stosowania tego przepisu. Ustawą zmieniającą wprowadzono bowiem niektóre przepisy, które Komisja kwestionuje w ramach skargi co do istoty sprawy w szczególności z uwagi na to, że uniemożliwiają one sądom krajowym stosowanie zasad wypływających z tego wyroku, a w konsekwencji zagrażają, od czasu wejścia w życie ustawy zmieniającej, skuteczności owego wyroku w zakresie wskazanych celów.
- 139 Po drugie, Rzeczpospolita Polska jest zdania, że żadna szkoda dla wymiaru sprawiedliwości nie wynika z samego faktu, że dochodzi do uchylecia immunitetu sędziego, co do którego istnieją dowody uzasadniające popełnienie przestępstwa, co umożliwi pociągnięcie go do odpowiedzialności. W opinii tego państwa członkowskiego ryzyko wystąpienia takiej szkody nie istnieje, tym bardziej że postępowanie karne, które stanowi kontynuację uchwały o uchyleniu immunitetu, toczy się nie przed Izbą Dyscyplinarną, lecz przed Izbą Karną.
- 140 W tym względzie wystarczy jednak zauważyć, że jak wynika z oceny zawartej w pkt 123–127 niniejszego postanowienia, ryzyko wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody wynika nie z faktu, że wobec sędziów orzekających w ramach polskiego wymiaru sprawiedliwości mogą być wydawane uchwały o uchyleniu ich immunitetu w celu pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej, lecz z faktu, że takie orzeczenia są wydawane przez organ, którego niezależność mogłaby nie być zagwarantowana. Okoliczność, że postępowanie karne, które stanowi konsekwencję tych uchwał, nie toczy się przed Izbą Dyscyplinarną, nie pozwala zatem wyeliminować takiego ryzyka.
- 141 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia przesłanka dotycząca pilnego charakteru została spełniona.

– *W przedmiocie wyważenia interesów*

- 142 Uznaje się, że w większości postępowań w przedmiocie środków tymczasowych zarówno przyznanie, jak i odmowa przyznania wnioskowanego zawieszenia wykonania mogą wywołać w pewnym stopniu określone skutki o charakterze definitywnym, a do sądu orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych rozpatrującego wniosek o zawieszenie wykonania należy dokonanie wyważenia ryzyka związanego z każdym z możliwych rozwiązań. W praktyce wiąże się to w szczególności ze zbadaniem, czy interes strony wnoszącej o zastosowanie środków tymczasowych w zawieszeniu wykonania przepisów prawa krajowego przeważa, czy też nie przeważa, nad interesem, jaki stanowi nieprzerwane stosowanie tych przepisów. Przy dokonywaniu tego badania należy ustalić, czy ewentualne uchylenie tych przepisów po uwzględnieniu przez Trybunał skargi co do istoty pozwoliłoby na odwrócenie sytuacji, która powstałaby w następstwie ich natychmiastowego wykonania, i odwrotnie, w jakim stopniu zawieszenie mogłoby stanowić przeszkodę dla osiągnięcia celów, którym służą owe przepisy, gdyby skarga co do istoty została oddalona (postanowienie z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska, C-791/19 R, EU:C:2020:277, pkt 104 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 143 W niniejszej sprawie Komisja twierdzi, że gdyby Trybunał miał uwzględnić czwarty zarzut skargi co do istoty, odmówiwszy wcześniej zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia, prawidłowe funkcjonowanie porządku prawnego Unii zostałyby naruszone w sposób systemowy, a w zakresie praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości państwa prawnego wskazanej w art. 2 TUE zostałyby wyrządzona nieodwracalna szkoda. Natomiast gdyby Trybunał miał zarządzić wnioskowane środki tymczasowe, a następnie oddalić ten zarzut, jedyną konsekwencją tego stanu rzeczy byłoby z jednej strony czasowe zawieszenie działalności Izby Dyscyplinarnej w zakresie właściwości przysługującej jej na podstawie art. 27 § 1 pkt 1a, 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, zaś z drugiej strony brak wdrożenia uchwał Izby Dyscyplinarnej w sprawach immunitetowych.
- 144 Jeśli chodzi w pierwszej kolejności o zarządzenie środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) niniejszego postanowienia, Rzeczpospolita Polska podnosi, po pierwsze, że zawieszenie stosowania art. 27 § 1 pkt 1a ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, naruszałoby nie tylko zasadę pomocniczości i zasady podstawowe porządku prawnego Unii, lecz również stanowiłoby pogwałcenie podstawowych zasad znajdujących się u podstaw ustroju demokratycznego państwa prawnego, chronionych przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej, i tym samym narażałoby to państwo członkowskie i jego obywateli na znaczną i nieodwracalną szkodę.
- 145 W tym względzie wystarczy jednak wskazać, że jak zostało przypomniane już w pkt 50 niniejszego postanowienia, chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.
- 146 Po drugie, Rzeczpospolita Polska utrzymuje, że zawieszenie skutków wszystkich uchwał wyrażających zgodę na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej będzie skutkowało tym, że część popełnionych przestępstw ulegnie przedawnieniu. Dodatkowo w przypadku niezakończonych jeszcze postępowań konieczne byłoby prowadzenie ich od nowa poprzez ponowne wniesienie aktu oskarżenia, co skutkowałoby również tym, że upływ czasu pozwoliłby części sprawców przestępstw uniknąć odpowiedzialności. Wreszcie zdaniem tego państwa członkowskiego zawieszenie skutków wszystkich uchwał wydanych przez Izbę Dyscyplinarną spowoduje upadek środków, jakie sądy mogły zarządzać w celu ochrony ofiar przestępstw, takich jak gwałt czy przemoc domowa. Tym samym zarządzenie środka tymczasowego, o który wnosi Komisja, zaszkodziłoby interesom ofiar przestępstw popełnionych przez sędziów, których uchwały te dotyczą.
- 147 Niemniej jednak, nie przesądzając o zasadności twierdzenia Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym zawieszenie skutków wydanych przez Izbę Dyscyplinarną uchwał o uchyleniu immunitetu sędziego może prowadzić do przedawnienia przestępstw popełnionych przez danych sędziów, należy stwierdzić, że to państwo członkowskie nie dostarczyło jakiegokolwiek wskazówki co do liczby uchwał Izby Dyscyplinarnej, w przypadku których zawieszenie skutków mogłoby, w świetle szczególnych okoliczności towarzyszących tym uchwałom, wywołać omawiane następstwa. Jednocześnie to państwo członkowskie nie przedstawia żadnego konkretnego dowodu pozwalającego wykazać istnienie uchwał o uchyleniu immunitetu sędziego w celu pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za dopuszczenie się gwałtu lub przemocy domowej, będących podstawą środków zarządzanych

- w celu ochrony ofiar tych przestępstw. Tym samym Rzeczpospolita Polska nie wykazała istnienia ryzyka powstania szkody, do której się odnosi.
- 148 Po trzecie, Rzeczpospolita Polska podnosi, że przywrócenie do orzekania sędziów, na których ciąży zarzuty karne, z jednej strony rodziłoby realne istotne ryzyko dla bezpieczeństwa wymiaru sprawiedliwości, ponieważ sędziowie ci mogliby próbować wykorzystywać swoją przywróconą funkcję w szczególności do realizacji swoich partykularnych interesów, zaś z drugiej strony powodowałoby brak widocznych oznak niezawisłości takich sędziów, co prowadziłoby do powstania nieodwracalnej szkody dla polskiego wymiaru sprawiedliwości i jego postrzegania przez jednostki. Trudno byłoby bowiem odwoływać się do widocznych oznak niezawisłości sędzięgo, w sytuacji gdyby ciążyły na nim zarzuty korupcyjne.
- 149 W tym względzie z jednej strony należy zauważyć, że sędzia, który skorzystałby z powrotu do działalności orzeczniczej w celu realizacji swoich partykularnych interesów przy wykonywaniu powierzonych mu funkcji sędziowskich, mógłby zostać objęty środkami przewidzianymi w prawie krajowym w celu położenia kresu takiemu zachowaniu, w tym, w stosownych przypadkach, środków prawa karnego, o ile w tym ostatnim przypadku uchwała o uchyleniu immunitetu tego sędziego zostałaby wydana przez niezależny organ sądowy spełniający wymogi określone w wyroku A.K.
- 150 Z drugiej strony, o ile prawdą jest, że z uwagi na funkcje, do których sprawowania zostali powołani sędziowie, powrót do działalności orzeczniczej sędziego oskarżonego o popełnienie czynów wiążących się ze swą naturą z podatnością na wpływy zewnętrzne, takich jak przestępstwo korupcyjne, mógłby wzbudzić wątpliwości co do niezawisłości tego sędziego, o tyle Rzeczpospolita Polska nie dostarczyła żadnych wskazówek co do tego, ile spośród wszystkich uchwał o uchyleniu immunitetu sędziego wydanych przez Izbę Dyscyplinarną w okresie między wejściem w życie ustawy zmieniającej w dniu 14 lutego 2020 r. a wniesieniem w dniu 31 marca 2021 r. skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, dotyczyło sędziów oskarżonych o popełnienie tego rodzaju czynów, mimo że przedstawienie takich danych pozwoliłoby na przeprowadzenie oceny istnienia i wagi podnoszonej szkody.
- 151 Co się tyczy w drugiej kolejności zastosowania środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. b) niniejszego postanowienia, Rzeczpospolita Polska kładzie nacisk na fakt, że stosowanie art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, nie spowoduje żadnej szkody, ponieważ zgodnie z wyrokiem A.K. w sytuacjach uzasadnionych rzeczywistym ryzykiem naruszenia prawa jednej ze stron sprawy objęte tym przepisem można przekazać sądowi, który gwarantuje prawo do niezawisłego sądu. Natomiast gdyby stosowanie wspomnianego przepisu zostało zawieszona, Izbie Dyscyplinarnej odebrano by możliwość rozpoznawania spraw, w których nie są podnoszone żadne zastrzeżenia dotyczące zapewnienia przez nią prawa do niezawisłego sądu.
- 152 Niemniej jednak z przyczyn wskazanych w pkt 138 niniejszego postanowienia skuteczność wyroku A.K jako instrumentu pozwalającego na wyeliminowanie ryzyka wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii w wyniku stosowania art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, nie może zostać wykazana.
- 153 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wyważenie wchodzących w grę interesów przemawia za zarządzeniem środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. a) i b) niniejszego postanowienia.

W przedmiocie środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia

– *W przedmiocie fumus boni iuris*

- 154 Komisja utrzymuje, że pierwszy zarzut skargi co do istoty, dotyczący przepisów krajowych objętych środkami tymczasowymi, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia, wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy, ponieważ zarzut ten uzasadnia konkretnie okoliczność, że poprzez uznanie za niedopuszczalne dla wszystkich sądów krajowych badania spełnienia unijnych wymogów niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 ust. 1 EKPC oraz na podstawie art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii.
- 155 W tym względzie Komisja, opierając się w szczególności na zasadach prawnych wpływających z wyroku z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232), a w szczególności z pkt 55–57 i 73–75 tego wyroku, z których wynika, że sądowa kontrola zgodności z prawem powołań sędziowskich i umocowania organów sądowych, w szczególności w odniesieniu do nieprawidłowości w procedurze powołania do pełnienia urzędu sędziego, jest niezbędna dla zagwarantowania prawa podstawowego jednostek do skutecznego środka prawnego w dziedzinach objętych prawem Unii, podnosi, że przepisy, których dotyczy pierwszy zarzut skargi co do istoty, w zakresie, w jakim zakazują polskiemu sądowi sprawowania takiej kontroli, naruszają art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 156 Ponadto zakaz przeprowadzania takiej kontroli uniemożliwia sądom krajowym występowanie do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni unijnych wymogów odnoszących się do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.
- 157 Wreszcie Komisja utrzymuje, że fakt, iż akt powołania do pełnienia urzędu sędziego w Polsce może mieć charakter ustrojowy i zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej nie podlega podważeniu, nie może usprawiedliwiać wyłączenia kontroli sądowej służącej weryfikacji spełnienia wymogu prawa Unii dotyczącego niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego na mocy ustawy w celu zapewnienia prawa podstawowego do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Komisja dodaje, że w przypadku stwierdzenia naruszenia tego prawa podstawowego zasada skuteczności i zasada pierwszeństwa wynikające z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych wymagałyby, co wynika też z pkt 151 wyroku A.B., odstąpienia od stosowania przepisów krajowych, w tym konstytucyjnych, jeżeli okaże się to konieczne w następstwie dokonania wyważenia między zasadą pewności prawa a poszanowaniem obowiązującego prawa oraz szczególną rolą, jaką w społeczeństwie demokratycznym odgrywać ma sądownictwo.
- 158 Rzeczpospolita Polska twierdzi, że przepisy krajowe zakwestionowane przez Komisję w ramach pierwszego zarzutu skargi co do istoty, które wprowadzają zakaz kwestionowania istnienia stosunku służbowego lub skuteczności powołania sędziego, z naruszeniem

- przepisów konstytucyjnych, w żadnym zakresie nie stoją na przeszkodzie temu, by sądy krajowe badały spełnienie ustanowionych w prawie Unii wymogów dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, ponieważ zakaz prawny w odniesieniu do działań, które są niemożliwe, nie miałby żadnej normatywnej wartości.
- 159 Zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, zagwarantowane w art. 47 karty praw podstawowych, nie obejmuje bowiem prawa jednostki do domagania się podważenia mandatu sędziego, który rozpoznawał lub miałby rozpoznawać dotyczącą jej sprawę.
- 160 W tym względzie w celu zbadania, czy przesłanka *fumus boni iuris* jest spełniona w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia, w świetle uwag Rzeczypospolitej Polskiej należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że przepisy krajowe, których dotyczy pierwszy zarzut skargi co do istoty, zakazują Sądowi Najwyższemu, sądom powszechnym oraz sądom administracyjnym dokonywania weryfikacji prawidłowości procesu powoływania sędziów zasiadających w składach orzekających oraz stwierdzenia w razie potrzeby wadliwości takiego procesu.
- 161 Z twierdzeń Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionych w pkt 158 i 159 niniejszego postanowienia wynika bowiem, że to państwo członkowskie kwestionuje nie fakt, iż wspomniane przepisy krajowe zakazują sądom krajowym przeprowadzenia takiej weryfikacji, lecz okoliczność, że taki zakaz, który jest spójny z punktu widzenia polskich przepisów konstytucyjnych, może zostać uznany za naruszenie ciążących na tym państwie członkowskim na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zobowiązań polegających na zagwarantowaniu prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego na mocy ustawy.
- 162 I tak, pierwszy zarzut skargi co do istoty porusza kwestię, czy państwa członkowskie, w celu dochowania ciążącego na nich na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych obowiązku zapewnienia, by sądy krajowe należące do ich systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom nieodłącznie związanym ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymogom dotyczącym niezawisłości, powinny zapewnić, by sądy te mogły weryfikować prawidłowość procesu powoływania sędziów zasiadających w składzie orzekającym.
- 163 W tym względzie należy zauważyć, że Trybunał miał już sposobność stwierdzić, iż z prawa podstawowego do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy, gwarantowanego przez art. 47 karty praw podstawowych, wynika, że każdy powinien mieć co do zasady możliwość powołania się na naruszenie tego prawa. Oznacza to, że sąd Unii powinien mieć możliwość sprawdzenia, czy nieprawidłowość, jaką obarczona jest dana procedura nominacyjna, mogła skutkować naruszeniem tego prawa podstawowego [wyrok z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 55].
- 164 Gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, w szczególności gwarancje określające pojęcie oraz skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, które sądy społeczeństwa demokratycznego powinny wzbudzać u jednostki.

- W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu [wyrok z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 165 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wprowadzenie w art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC, któremu odpowiada art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych, wyrażenia „ustanowiony ustawą” ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądownictwa zostałaby pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej, oraz zapewnienie, by kwestia ta była regulowana ustawą uchwaloną przez władzę ustawodawczą w sposób zgodny z normami regulującymi wykonywanie jej kompetencji. Trybunał wyjaśnił, że wyrażenie to odzwierciedla w szczególności zasadę państwa prawnego i dotyczy nie tylko ustawowej podstawy samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie oraz wszelkich innych przepisów prawa krajowego, których nieprzestrzeganie sprawia, że udział jednego lub kilku sędziów w rozpoznawaniu sprawy jest obciążony nieprawidłowością, co obejmuje w szczególności przepisy dotyczące niezawisłości i bezstronności członków danego sądu [wyrok z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 166 Jednocześnie Europejski Trybunał Praw Człowieka zauważył, że prawo do bycia osądzonym przez sąd „ustanowiony ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC obejmuje ze swojej natury procedurę powołania sędziów [wyrok z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 167 A zatem nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty praw podstawowych, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogłyby skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrejonalnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy to podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa [wyrok z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 75].
- 168 Wreszcie w pkt 171 wyroku A.K. Trybunał orzekł, iż prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania tego prawa mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu art. 47 karty praw podstawowych. Trybunał wywiódł z tego, że na sądzie odsyłającym w tamtej sprawie spoczywało ustalenie, w świetle elementów wykładni dostarczonych mu przez Trybunał, czy jest tak w przypadku organu właściwego do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych, czyli Izby Dyscyplinarnej, oraz że w razie gdyby tak było, zasada pierwszeństwa prawa Unii zobowiązuje sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego zastrzegającego właściwość dla takiego organu.

- 169 Tymczasem, jak wskazano w pkt 108 niniejszego postanowienia, elementy wykładni dostarczone przez Trybunał sądowi odsyłającemu w celu przeprowadzenia oceny, czy Izba Dyscyplinarna jest niezależnym i bezstronnym sądem w rozumieniu prawa Unii, dotyczą w szczególności warunków i procesu powoływania członków tego sądu.
- 170 Wydaje się zatem, że państwa członkowskie, w celu dochowania zobowiązań, które na nich ciążyą na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, powinny zagwarantować możliwość sądowej kontroli przestrzegania przez sądy krajowe należące do ich systemów środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii oraz przez sędziów tych sądów wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową, przy czym kontrola ta powinna obejmować w szczególności kwestię prawidłowości procesu powoływania sędziów owych sądów.
- 171 Nie można zatem *prima facie* wykluczyć, że przepisy krajowe, o których mowa w zarzucie pierwszym skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, w zakresie, w jakim zakazują sądowi krajowemu przeprowadzania weryfikacji prawidłowości procesu powoływania sędziego lub umocowania sądu, naruszają ciążący na Rzeczypospolitej Polskiej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 6 ust. 1 EKPC, obowiązek zapewnienia, by sądy krajowe należące do jej systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii spełniały wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową.
- 172 W drugiej kolejności z utrwalonego orzecznictwa wynika, że każdy sąd krajowy, działający w ramach swojej właściwości, ma jako organ państwa członkowskiego obowiązek, zgodnie z zasadą współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 TUE, stosować w całości podlegające bezpośredniemu stosowaniu prawo Unii i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odstępując jednocześnie od stosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, niezależnie od tego, czy przepis ten jest wcześniejszy, czy późniejszy w stosunku do przepisu prawa Unii (wyroki: z dnia 8 września 2010 r., *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 21 stycznia 2021 r., *Whiteland Import Export*, C-308/19, EU:C:2021:47, pkt 31).
- 173 Z powyższego wynika, że sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii (wyroki: z dnia 8 września 2010 r., *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 4 grudnia 2018 r., *Minister for Justice and Equality i Commissioner of An Garda Síochána*, C-378/17, EU:C:2018:979, pkt 36).
- 174 W związku z tym przepis krajowy, który uniemożliwia sądowi krajowemu, do którego wniesiono sprawę w ramach jego właściwości, stosowanie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych i odstąpienie od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego sprzecznych z tymi postanowieniami, narusza zasadę pierwszeństwa prawa Unii.

- 175 W tych okolicznościach nie można *prima facie* wykluczyć, że przepisy krajowe, których dotyczy pierwszy zarzut skargi co do istoty, prowadzą także do naruszenia zobowiązań, które ciążyą na tym państwie członkowskim na mocy zasady pierwszeństwa wynikającej z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 176 A zatem, nie rozstrzygając na tym etapie o zasadności argumentów wysuwanych przez strony w ramach pierwszego zarzutu skargi, których ocena wchodzi w zakres wyłącznej właściwości sądu rozpoznającego sprawę co do istoty, należy stwierdzić, że w świetle okoliczności przedstawionych przez Komisję oraz orzecznictwa przywołanego w pkt 163–168 i 172–173 niniejszego postanowienia, argumenty podnoszone przez Komisję w ramach tego zarzutu wydają się *prima facie* niepozbawione poważnej podstawy w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 79 niniejszego postanowienia.
- 177 W konsekwencji przesłankę dotyczącą *fumus boni iuris* należy uznać za spełnioną w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia, przy czym – jak wynika z orzecznictwa przywołanego w pkt 79 niniejszego postanowienia – nie jest konieczne dokonywanie oceny *prima facie* zasadności argumentu, zgodnie z którym przepisy krajowe objęte pierwszym zarzutem skargi co do istoty naruszają art. 267 TFUE.

– *W przedmiocie pilnego charakteru*

- 178 Zgodnie z orzecznictwem, o którym mowa w pkt 116 niniejszego postanowienia, Trybunał powinien, w celu oceny pilnego charakteru, założyć, że przepisy krajowe, których dotyczy pierwszy zarzut skargi co do istoty, w zakresie, w jakim zakazują one Sądowi Najwyższemu, sądom powszechnym i sądom administracyjnym przeprowadzania weryfikacji prawidłowości procesu powoływania sędziów i stwierdzenia w razie potrzeby wadliwości takiego procesu, mogą naruszać ciężący na Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych obowiązek zapewnienia, by sądy krajowe należące do jej systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii przestrzegały gwarancji nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową. Należy również przyjąć, że te przepisy krajowe mogą uniemożliwić sądom krajowym, do których wniesiono sprawę w ramach ich właściwości, stosowanie przepisów art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych i odstąpienie od stosowania przepisów krajowych sprzecznych z tymi postanowieniami prawa Unii, a tym samym mogą naruszać zasadę pierwszeństwa prawa Unii.
- 179 Należy zauważyć, że okoliczność, iż w wyniku stosowania przepisów krajowych, o których mowa w pierwszym zarzucie skargi co do istoty, sądy polskie mogą zostać pozbawione, do czasu wydania ostatecznego wyroku, możliwości weryfikowania, czy sędzia lub sąd przestrzega gwarancji nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową, może w tym okresie zagrażać niezawisłości owych polskich sądów, a w konsekwencji – zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 124 niniejszego postanowienia – prowadzić do wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, a w rezultacie dla praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii oraz dla wyrażonych w art. 2 TUE wartości, na których opiera się Unia, w szczególności dla wartości państwa prawnego.
- 180 Ponadto cechy szczególne kontekstu prawnego, w jaki przepisy te się wpisują, czynią ryzyko wystąpienia takiej poważnej i nieodwracalnej szkody bardziej prawdopodobnym.

- 181 Należy bowiem przypomnieć, że ustawa zmieniająca jest ostatnim elementem z całego szeregu wprowadzanych przez Rzeczpospolitą Polską od końca 2015 r. reform ustawodawczych dotyczących organizacji polskiego wymiaru sprawiedliwości. Tymczasem reforma, którą przeprowadzono w 2017 r., była szeroko krytykowana właśnie ze względu na wynikające z niej nieprawidłowości systemowe w zakresie niezależności polskich sądów, w szczególności jeśli chodzi o warunki powoływania sędziów Sądu Najwyższego, i stanowiła ponadto przedmiot kilku skarg o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego oraz licznych wniosków do Trybunału o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a także doprowadziła do przyjęcia przez Komisję w dniu 20 grudnia 2017 r. uzasadnionego wniosku zgodnie z art. 7 ust. 1 [TUE] dotyczącego decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności [COM(2017) 835].
- 182 Tymczasem w kontekście, w którym niezależność polskich sądów jest w wysokim stopniu podawana w wątpliwość ze względu na wspomniane reformy ustawodawcze, o których mowa w punkcie powyżej, stosowanie przepisów krajowych, które uniemożliwiają sądom krajowym przeprowadzanie weryfikacji spełniania przez sędziego lub sąd wymogów dotyczących niezawisłości sędziowskiej, jedynie wzmocniłoby, w naturalny sposób, istniejące już wątpliwości co do niezależności tych sądów, uwydatniłoby brak oznak niezależności polskiej władzy sądowniczej i pogłębiłoby utratę zaufania jednostek i innych państw członkowskich do wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej.
- 183 Rzeczpospolita Polska twierdzi, że spoczywający na sądach krajowych obowiązek przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa Unii prowadzi do wyeliminowania wszelkiego ryzyka wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody, która mogłaby wynikać ze stosowania przepisów krajowych objętych pierwszym zarzutem skargi co do istoty.
- 184 Argumentu tego nie można jednak uwzględnić, ponieważ – jak wskazano w pkt 178 niniejszego postanowienia – na potrzeby oceny pilnego charakteru należy przyjąć, że przepisy te mogą uniemożliwić sądom krajowym stosowanie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych i odstąpienie od stosowania przepisów krajowych, które są sprzeczne z tymi postanowieniami prawa Unii, co będzie prowadziło do naruszenia przez te sądy zasady pierwszeństwa prawa Unii.
- 185 Ponadto należy uwzględnić fakt, że przestrzeganie przez sąd krajowy obowiązków ciążących na nim na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii oznaczałoby naruszenie przez ten sąd spornych przepisów krajowych, co mogłoby stanowić przewinienie dyscyplinarne. W tym względzie należy zauważyć, że w swoich uwagach dotyczących środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia, Rzeczpospolita Polska przyznała, iż przeprowadzenie przez sędziego oceny prawidłowości powołania sędziowskiego mogłoby stanowić przewinienie przewidziane w art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. ze zm., a także w art. 72 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu.
- 186 Tymczasem, jak podkreśliła Komisja, sama wizja możliwego wszczęcia w danym wypadku postępowania dyscyplinarnego w następstwie wywiązania się z obowiązków ciążących na sędziach krajowych na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii może odwieść tych sędziów od przestrzegania tej zasady.
- 187 Wreszcie Rzeczpospolita Polska nie może skutecznie powoływać się, w celu wykazania braku pilnego charakteru, na istnienie systemu środków odwoławczych od orzeczeń wyda-

wanych przez sądy krajowe, ponieważ to państwo członkowskie nie przedstawia żadnych okoliczności pozwalających wykazać, że system ten jest skonstruowany w sposób, który umożliwiłby w kontekście takim jak opisany w pkt 181 i 182 niniejszego postanowienia wyeliminować ryzyko wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, która mogłaby wynikać ze stosowania spornych przepisów krajowych.

- 188 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia przesłanka dotycząca pilnego charakteru została spełniona.

– *W przedmiocie wyważenia interesów*

- 189 Komisja zaznacza, że gdyby Trybunał uwzględnił pierwszy zarzut skargi co do istoty, odmówiwszy zarządzenia środka tymczasowego, o którym mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia, doszłoby do powstania poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii oraz dla praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, natomiast gdyby Trybunał miał zarządzić wspomniany środek, a następnie oddalić wspomniany zarzut, prowadziłoby to jedynie do czasowego zawieszenia stosowania przepisów objętych tym zarzutem.

- 190 Rzeczpospolita Polska twierdzi, że zawieszenie stosowania omawianych przepisów krajowych jest sprzeczne z podstawowymi zasadami wynikającymi w szczególności z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, skutkiem czego takie zawieszenie nie sprawi, że sądy będą mogły składać sędziów z urzędu na warunkach innych niż określone w art. 180 tej konstytucji. Wreszcie skutki takiego zawieszenia byłyby rażąco szkodliwe dla interesów wymiaru sprawiedliwości.

- 191 W tym względzie należy przypomnieć, że z uwagi na skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Rzeczpospolita Polska nie może skutecznie powoływać się na sprzeczność między przepisami prawa krajowego, w tym rangi konstytucyjnej, a skutkami, jakie pociąga za sobą zastosowanie środka tymczasowego zarządzonego przez Trybunał, takiego jak zawieszenie stosowania przepisów krajowych, o których mowa w zarzucie pierwszym skargi co do istoty, ani na szkodę dla interesów tego państwa członkowskiego, która z powodu tej sprzeczności wynikłaby z wykonania takiego środka. Tak czy inaczej taka szkoda, nawet gdyby została wykazana, nie może przeważać nad ogólnym interesem Unii związanym z prawidłowym funkcjonowaniem jej porządku prawnego.

- 192 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wyważenie wchodzących w grę interesów przemawia za zarządzeniem środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia.

W przedmiocie środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) niniejszego postanowienia

– *W przedmiocie fumus boni iuris*

- 193 Komisja utrzymuje, że drugi zarzut skargi co do istoty, dotyczący przepisów krajowych będących przedmiotem środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) tego postanowienia, wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy prawnej, ponieważ zarzut ten uzasadnia konkretnie okoliczność, że poprzez przekazanie na mocy tych przepisów do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw

- Publicznych rozpoznawania zarzutów i zagadnień prawnych dotyczących braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych oraz na mocy art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii.
- 194 Komisja utrzymuje, że na podstawie wyżej wspomnianych przepisów krajowych żaden sąd krajowy poza Izbą Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie może przeprowadzić oceny niezawisłości sędziego lub niezależności sądu w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych ani wystąpić w tych kwestiach z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE.
- 195 Komisja przypomina w szczególności, że z wyroku A.K. wynika, iż każdy sąd krajowy znajdujący się w sytuacji porównywalnej z sytuacją sądu odsyłającego w sprawach połączonych, w których wydano ten wyrok, ma obowiązek ustalić, w oparciu o wskazania zawarte w pkt 171 tego wyroku, czy dany organ sądowy jest niezależny, a w przypadku stwierdzenia w następstwie tej weryfikacji, że tak nie jest, odstąpić, na podstawie zasady pierwszeństwa prawa Unii, od stosowania przepisów krajowych sprzecznych z art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 karty praw podstawowych.
- 196 Rzeczpospolita Polska kwestionuje fakt, że przyznanie właściwości w sprawach dotyczących niezawisłości sędziego lub niezależności sądów określonego organowi, a mianowicie Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, może stanowić naruszenie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych. W tym względzie to państwo członkowskie wyjaśnia, że przyznanie tej właściwości jest uzasadnione koniecznością zapewnienia wyspecjalizowania w tych istotnych kwestiach natury ustrojowej i wyeliminowania ryzyka rozbieżności orzeczniczych w zakresie spraw dotyczących niezależności sądownictwa.
- 197 W celu zbadania, czy przesłanka *fumus boni iuris* jest spełniona w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) niniejszego postanowienia, w świetle argumentacji stron należy w pierwszej kolejności zauważyć, że zarzut drugi dotyczy w szczególności kwestii, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych pozwala na zastrzeżenie właściwości do rozpoznawania zagadnień dotyczących niezawisłości sędziowskiej dla sądu wyspecjalizowanego, a jeśli tak, to jakie warunki należy spełnić celem zagwarantowania prawa jednostek do skutecznej ochrony sądowej. Mamy tu do czynienia ze złożoną kwestią prawną, w przypadku której rozwiązanie nie nasuwa się od razu i która tym samym wymaga przeprowadzenia dogłębnej oceny niemieszczącej się we właściwości sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych.
- 198 W drugiej kolejności należy stwierdzić, że – jak zwróciła uwagę Komisja i czemu Rzeczpospolita Polska nie zaprzeczyła – na podstawie przepisów krajowych, o których mowa w drugim zarzucie skargi co do istoty, po pierwsze, wyłącznie Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych jest właściwa do rozpoznawania zagadnień prawnych dotyczących niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, wobec czego sądy krajowe są zobowiązane przedstawić do rozstrzygnięcia tej izbie wszelkie zagadnienia tego rodzaju, które wystąpią w rozpoznawanych przez nie sprawach. Po drugie, dokonywana przez tę izbę ocena niezawisłości sędziego lub niezależności sądu jest wiążąca dla sądów krajowych. Po trzecie, wspomniana izba jest wyłącznie właściwa do rozpoznawania skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń Sądu Najwyższego, sądów powszechnych

- i sądów administracyjnych, w przypadku gdy podnoszona niezgodność z prawem ma związek ze statusem osoby, która wydała orzeczenie w sprawie.
- 199 Tymczasem w świetle orzecznictwa przywołanego w pkt 163–168 niniejszego postanowienia nie można *prima facie* wykluczyć, że przepisy krajowe objęte pierwszym zarzutem skargi co do istoty, w zakresie, w jakim czynią niedopuszczalnym dla izb Sądu Najwyższego innych niż Izba Dyscyplinarna, sądów powszechnych i sądów administracyjnych przeprowadzanie weryfikacji spełniania przez sędziego lub sąd wymogów dotyczących niezawisłości sędziowskiej, naruszają ciążący na Rzeczypospolitej Polskiej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych obowiązek zapewnienia, by sądy krajowe należące do jej systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii odpowiadały wymogom nieodłącznie związanym ze skuteczną ochroną sądową.
- 200 W trzeciej kolejności, jak zostało już przypomniane w pkt 173 niniejszego postanowienia, sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii (wyrok z dnia 8 września 2010 r., Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 201 Trybunał sprecyzował, że miałyby to miejsce, gdyby w przypadku sprzeczności między przepisem prawa Unii a późniejszą ustawą krajową rozstrzygnięcie tego konfliktu zastrzeżone było dla organu innego niż sąd, który ma zastosować prawo Unii, wyposażonego we własne uprawnienia dyskrecjonalne, nawet gdyby wynikające stąd przeszkody dla pełnej skuteczności tego prawa były tylko przejściowe (wyrok z dnia 8 września 2010 r., Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 202 Wreszcie Trybunał wyjaśnił również, że jeśli okaże się, iż oceny dokonane przez sąd krajowy są niezgodne z prawem Unii, to prawo to nakazuje, aby inny sąd krajowy, który zgodnie z prawem krajowym, jest bezwarunkowo związany interpretacją prawa Unii dokonaną przez ten pierwszy sąd, odstąpił, z mocy własnych uprawnień, od stosowania normy prawa krajowego, która zobowiązuje go do przestrzegania wykładni prawa Unii przyjętej przez ten pierwszy sąd, oraz że do takiej sytuacji mogłoby dojść, gdyby sąd krajowy z uwagi na taką normę prawa krajowego, którą jest związany, nie mógłby należycie uwzględnić, w ramach rozpoznawania zawisłych przed nim spraw, okoliczności, że w następstwie wyroku Trybunału przepis krajowy należy uznać za sprzeczny z prawem Unii i zapewnić, że pierwszeństwo tego prawa zostanie należycie zagwarantowane poprzez podjęcie wszelkich niezbędnych w tym celu środków (postanowienie z dnia 7 czerwca 2018 r., Filippi i in., C-589/16, EU:C:2018:417, pkt 35, 36 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 203 W związku z tym w świetle orzecznictwa przywołanego w pkt 200–202 niniejszego postanowienia nie można też *prima facie* wykluczyć, że przepisy krajowe, których dotyczy drugi zarzut skargi co do istoty, prowadzą do naruszenia zobowiązań, które ciążą na tym państwie członkowskim na mocy zasady pierwszeństwa wynikającej z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.

- 204 A zatem, nie rozstrzygając na tym etapie o zasadności argumentów wysuwanych przez strony w ramach drugiego zarzutu skargi, których ocena wchodzi w zakres wyłącznej właściwości sądu rozpoznającego sprawę co do istoty, należy stwierdzić, że w świetle okoliczności przedstawionych przez Komisję oraz orzecznictwa przywołanego w pkt 163–168 i 200–202 niniejszego postanowienia, argumenty podnoszone przez Komisję w ramach tego zarzutu wydają się *prima facie* niepozbawione poważnej podstawy w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 79 niniejszego postanowienia.
- 205 W konsekwencji przesłankę dotyczącą *fumus boni iuris* należy uznać za spełnioną w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) niniejszego postanowienia, przy czym – jak wynika z orzecznictwa przywołanego w pkt 79 niniejszego postanowienia – nie jest konieczne dokonywanie oceny *prima facie* zasadności argumentu, zgodnie z którym przepisy krajowe objęte drugim zarzutem skargi co do istoty naruszają art. 267 TFUE.

– *W przedmiocie pilnego charakteru*

- 206 Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 116 niniejszego postanowienia Trybunał powinien, w celu oceny pilnego charakteru, założyć, że przepisy krajowe, których dotyczy drugi zarzut skargi co do istoty, w zakresie, w jakim przyznają Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wyłączną właściwość do rozpoznawania zagadnień dotyczących niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, a w konsekwencji czynią niedopuszczalnym dla sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów administracyjnych dokonywanie weryfikacji spełniania przez sędziego lub przez sąd wymogu niezawisłości sędziowskiej, mogą naruszać ciężący na Rzeczypospolitej Polskiej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych obowiązek zapewnienia, aby sądy odpowiadały wymogom nieodłącznie związanym ze skuteczną ochroną sądową. Należy również przyjąć, że wspomniane przepisy krajowe mogą uniemożliwić sądom krajowym, do których wniesiono sprawę w ramach ich właściwości, stosowanie art. 19 ust. 1 akapit drugi TFUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych i odstąpienie od stosowania przepisów krajowych, które byłyby sprzeczne z tymi postanowieniami prawa Unii, a tym samym mogą naruszać zasadę pierwszeństwa prawa Unii.
- 207 Należy zauważyć, że okoliczność, iż w wyniku stosowania przepisów krajowych, o których mowa w drugim zarzucie skargi co do istoty, sądy krajowe, z wyjątkiem Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, nie mogą do czasu wydania ostatecznego wyroku rozstrzygać zagadnień dotyczących niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, a tym samym przeprowadzać weryfikacji, czy ten sędzia lub ten sąd spełniają wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, może zagrażać w tym okresie niezależności polskich sądów i w konsekwencji, zgodnie z orzecznictwem przywołanym w pkt 124 niniejszego postanowienia, spowodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, a w rezultacie także dla praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE, na których opiera się Unia, w szczególności wartości państwa prawnego.
- 208 Ponadto cechy szczególne kontekstu prawnego, w jaki przepisy te się wpisują, a który został opisany w pkt 181 i 182 niniejszego postanowienia, czynią ryzyko wystąpienia takiej poważnej i nieodwracalnej szkody jeszcze bardziej prawdopodobnym.

- 209 Rzeczpospolita Polska kwestionuje fakt, że istnieje ryzyko wystąpienia takiej szkody, ponieważ do czasu wydania ostatecznego wyroku zarzuty podnoszone w zakresie niezawisłości sędziego lub niezależności sądu będą rozpoznawane przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, której niezależność nie budzi żadnych wątpliwości.
- 210 Należy jednak wziąć pod uwagę, że po pierwsze, podobnie jak Izba Dyscyplinarna, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych została utworzona na mocy ustawy o Sądzie Najwyższym oraz że – jak wynika z uwag Rzeczypospolitej Polskiej – członkowie tej izby są powoływani zgodnie z procedurą nominacyjną, w której, podobnie jak w przypadku procesu wyłaniania członków Izby Dyscyplinarnej, udział bierze także KRS. Otóż, mając na względzie elementy wykładni sformułowane w wyroku A.K, nie można przyjąć, że – jak utrzymuje to państwo członkowskie – niezależność Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie budzi żadnych wątpliwości.
- 211 Po drugie, należy zauważyć, że zgodnie z art. 26 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, wnioski dotyczące ustalenia lub oceny zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości są pozostawiane przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych bez rozpoznania.
- 212 Wynika stąd, że stosowanie przepisów krajowych, których dotyczy drugi zarzut skargi co do istoty, oznaczałoby, że do czasu wydania ostatecznego wyroku żaden sąd krajowy nie mógłby rozpoznawać tych zagadnień, co – jak zostało stwierdzone przy badaniu środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia – może spowodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii oraz dla praw jednostek do skutecznego środka prawnego.
- 213 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) niniejszego postanowienia przesłanka dotycząca pilnego charakteru została spełniona.

– *W przedmiocie wyważenia interesów*

- 214 Komisja zaznacza, że gdyby Trybunał uwzględnił drugi zarzut skargi co do istoty, odmówiłszy zarządzenia środka tymczasowego, o którym mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) niniejszego postanowienia, doszłoby do powstania poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii oraz dla praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, natomiast gdyby Trybunał miał zarządzić wspomniany środek, a następnie oddalić ten zarzut, prowadziłyby to jedynie do czasowego zawieszenia stosowania przepisów art. 26 §§ 2 i 4–6, a także art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu.
- 215 Ze swej strony Rzeczpospolita Polska podnosi, że z jednej strony zawieszenie stosowania przepisów krajowych, których dotyczy drugi zarzut skargi co do istoty, nie oznaczałoby, że sądy krajowe będą mogły rozstrzygać kwestie zastrzeżone przez te przepisy do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, a zatem takie zawieszenie nie mogłoby przyczynić się do osiągnięcia celu, któremu służy. Z drugiej strony owo zawieszenie będzie, zdaniem tego państwa członkowskiego, naruszało prawo do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy i zasadę pewności prawa, ponieważ będzie brakowało przepisu krajowego, który regulowałby właściwość rzeczową do rozpoznania zagadnień prawnych

zastrzeżonych przez wspomniane przepisy do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

- 216 W tym względzie należy przypomnieć, że wykonanie środka tymczasowego, którego przedmiotem jest zawieszenie stosowania przepisu krajowego, wiąże się z nałożeniem na państwo członkowskie obowiązku przywrócenia stanu prawnego istniejącego przed wejściem w życie tego przepisu, w związku z czym to państwo członkowskie jest zobowiązane, do czasu wydania ostatecznego wyroku, do stosowania przepisów uchylonych, zastąpionych lub zmienionych przepisami, których stosowanie należy zawiesić (zob. podobnie postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, pkt 95, 107).
- 217 Tak więc naruszenie prawa do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy i zasady pewności prawa, które zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej wynikałoby z zawieszenia do czasu wydania ostatecznego wyroku stosowania przepisów krajowych, o których mowa w zarzucie drugim skargi co do istoty, nie może zostać wykazane.
- 218 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wyważenie wchodzących w grę interesów przemawia za zarządzeniem środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. e) niniejszego postanowienia.

W przedmiocie środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia

– W przedmiocie fumus boni iuris

- 219 Komisja utrzymuje, że trzeci zarzut skargi co do istoty, dotyczący przepisów krajowych będących przedmiotem środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia, wydaje się *prima facie* niepozbawiony poważnej podstawy, ponieważ zarzut ten uzasadnia konkretnie okoliczność, że przyjmując i utrzymując w mocy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. oraz art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, pozwalające na zakwalifikowanie badania spełnienia unijnych wymogów dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy jako przewinienia dyscyplinarnego, Rzeczpospolita Polska uchybiła obowiązkowi zapewnienia niezależności władzy sądowniczej i prawa do skutecznej ochrony sądowej, który na niej ciąży na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych oraz na mocy art. 267 TFUE.
- 220 W pierwszej kolejności Komisja twierdzi, że znamiona przewinień dyscyplinarnych, o których mowa w art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm., a także w art. 72 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, a mianowicie „działań lub zaniechań mogących uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości” lub „działań kwestionujących istnienie stosunku służbowego sędziego [lub] skuteczność powołania sędziego”, są do tego stopnia niedookreślone, że przewinienia te mogą obejmować przypadki, w których sędzia krajowy przeprowadzałby kontrolę spełnienia przez sąd wymogów niezawisłości sędziowskiej w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych. W szczególności zdaniem Komisji jako „działanie kwestionujące istnienie stosunku służbowego [lub] skuteczność powołania sędziego” mogłoby zostać zakwalifikowane stwierdzenie przez sędziego, że ze względu na wadliwość procesu powołania zasiadającego w tym składzie sędziego skład,

- w którym on sam zasiada, lub inny skład orzekający nie spełniają wymogu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu tych postanowień prawa Unii. Świadczy o tym fakt, że z tego powodu w dniu 5 sierpnia 2020 r. przeciwko sędziemu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (Polska) wszczęto postępowanie dyscyplinarne na podstawie art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. ze zm.
- 221 I tak, opierając się w szczególności na zasadach prawnych wskazanych w pkt 32 wyroku z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), a także w pkt 55, 57, 70 i 71 wyroku z dnia 26 marca 2020 r. (szczególna procedura kontroli orzeczenia Simpson/Rada i HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232), Komisja podnosi, że przepisy krajowe, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty, są sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 222 Ponadto zdaniem Komisji przewinienia dyscyplinarne wskazane w tych przepisach dotyczą treści orzeczeń sądowych, co jest sprzeczne z pkt 67 wyroku z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (nieprawidłowości w systemie sądownictwa) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).
- 223 W drugiej kolejności Komisja utrzymuje, że przewinienie dyscyplinarne, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, opiera się na niedookreślonym pojęciu, a mianowicie na przesłance dotyczącej „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”, które to pojęcie może odnosić się zarówno do treści orzeczeń sądowych, jak i do pominięcia przepisów krajowych niedopuszczających do przeprowadzenia kontroli sądowej spełnienia przez sąd wymogów niezawisłości sędziowskiej w rozumieniu prawa Unii.
- 224 Rzeczpospolita Polska twierdzi, że odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, jaką ponoszą oni na podstawie art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. oraz art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, nie obejmuje odpowiedzialności za treść orzeczeń sądowych, wobec czego nie może być postrzegana jako element nacisku wobec sędziów czy też wpływania na ich czynności orzecznicze.
- 225 W szczególności, jeśli chodzi, po pierwsze, o przewinienie polegające na istotnym utrudnieniu bądź uniemożliwieniu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, o którym mowa w art. 107 § 1 pkt 2 p.u.s.p. ze zm., jak również w art. 72 § 1 pkt 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, Rzeczpospolita Polska nie zgadza się z poglądem, że wykonywanie przez sąd obowiązków określonych w wyroku A.K. może być uznane za takie przewinienie, ponieważ z jednej strony oczywiste jest, że wyrok Trybunału nie może zawierać zaleceń, których realizacja prowadziłaby do istotnego utrudnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej strony wyrok ten nie stanowi orzeczenia, które z uwagi na swą treść zagrażałoby funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości. Dodatkowo Rzeczpospolita Polska odnotowuje, że takie przewinienie odgrywa bardzo istotną rolę w krajowych porządkach prawnych i jest przewidziane w przepisach ustrojowych innych państw członkowskich. W szczególności Rzeczpospolita Polska wskazuje, że kwestionowane przez Komisję przepisy są wzorowane na prawie francuskim, którego to prawa Komisja nigdy nie kwestionowała.
- 226 Co się tyczy, po drugie, przewinienia polegającego na kwestionowaniu istnienia stosunku służbowego sędziego lub skuteczności powołania sędziego, o którym mowa w art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. ze zm., a także w art. 72 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmie-

- nionym brzmieniu, Rzeczpospolita Polska powtarza argumentację przedstawioną w pkt 158 i 159 niniejszego postanowienia w kontekście rozpatrywania środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. d) niniejszego postanowienia. W szczególności Rzeczpospolita Polska, która nie kwestionuje twierdzeń Komisji dotyczących faktu wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, podkreśla jednak, że zakaz dokonywania oceny zgodności z prawem powołania sędziego stanowi – w świetle ustrojowego modelu powoływania sędziów w Polsce – doprecyzowanie dotychczasowej treści normy prawnej definiującej przewinienie dyscyplinarne i jest w pełni uzasadnione oraz celowe.
- 227 Wreszcie, po trzecie, jeżeli chodzi o przewinienie polegające na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, Rzeczpospolita Polska podnosi, że przewinienie to nie może być zrównane z odpowiedzialnością dyscyplinarną za treść orzeczenia ani też z odpowiedzialnością za zwykłe błędy, jakie sędzia może popełnić przy orzekaniu. Jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, owo przewinienie dotyczy bowiem wyjątkowych przypadków obrazu przepisów prawa, a mianowicie przypadków, w których naruszenie jest oczywiste i rażące i uzasadnia odpowiedzialność sprawcy takiego przewinienia.
- 228 W celu zbadania, czy przesłanka dotycząca *fumus boni iuris* jest spełniona w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych, o których mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia, należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że – jak wynika z pkt 171 i 199 niniejszego postanowienia – przepisy krajowe, których skutkiem jest uniemożliwienie sądom krajowym przy dokonywaniu przez nie wykładni i stosowaniu prawa Unii przeprowadzania weryfikacji spełnienia przez sędziego lub przez sąd wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową i w szczególności prawidłowości procesu powołania sędziego lub umocowania sądu, są *prima facie* sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 229 Należy zatem stwierdzić, że przepisy krajowe, z których wynika, że sędziowie krajowi mogą zostać objęci postępowaniem dyscyplinarnym z tego powodu, że przeprowadzili taką kontrolę, także są *prima facie* sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i z art. 47 karty praw podstawowych.
- 230 W drugiej kolejności należy przypomnieć, że jak wynika z orzecznictwa przywołanego w pkt 87 niniejszego postanowienia, wymóg niezawisłości i bezstronności wynikający w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakazuje unikania wszelkiego ryzyka wykorzystywania systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej obowiązującego wobec osób, którym powierzono zadanie sądenia, jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych.
- 231 W tym zakresie kwestią zasadniczą jest w szczególności to, żeby zostały ustanowione normy, które definiują w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny zachowania mogące spowodować powstanie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, tak aby zagwarantować niezawisłość stanowiącą integralny element powierzonego im zadania i uniknąć sytuacji, w której sędziowie byliby narażeni na ryzyko pociągnięcia ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie z powodu wydanego przez nich orzeczenia (zob. analogicznie wyrok z dnia 18 maja 2021 r., *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i in.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 234).

- 232 W niniejszej sprawie już na wstępie można zauważyć, że – jak wskazała Komisja – brzmienie art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. oraz brzmienie art. 72 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jest do tego stopnia abstrakcyjne i nieprecyzyjne, że *prima facie* nie można wykluczyć możliwości pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej tylko z tego powodu, że przeprowadził on weryfikację spełniania przez danego sędziego lub dany skład orzekający wymogów niezawisłości sędziowskiej, a w szczególności, że stwierdził on wadliwość procesu powołania sędziego.
- 233 Powyższe odnosi się także do art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu. Z uwagi bowiem na abstrakcyjny i nieprecyzyjny charakter wyrażenia „oczywista i rażąca obraza przepisów prawa” nie można, *prima facie*, wykluczyć sytuacji, że sędzia zostanie pociągnięty do odpowiedzialności wyłącznie z uwagi na jakoby „błędną” treść jego orzeczeń lub z powodu odstąpienia przez niego od stosowania przepisów krajowych uniemożliwiających sądom krajowym przeprowadzanie weryfikacji spełniania przez danego sędziego lub dany skład orzekający wymogów związanych z niezawisłością sędziowską.
- 234 Tak więc w świetle brzmienia przepisów krajowych, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty, nie można *prima facie* wykluczyć, że przepisy te nie tylko uniemożliwiają sądom krajowym przeprowadzanie weryfikacji spełnienia przez sędziego lub sąd wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową, lecz pozwalają również na to, by system odpowiedzialności dyscyplinarnej był wykorzystywany do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, a zatem że są one sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 235 Ocena ta nasuwa się w przypadku art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. ze zm. i art. 72 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, tym bardziej że, jak wynika z argumentacji stron przedstawionej w pkt 220 i 226 niniejszego postanowienia, stwierdzenie wadliwości powołania sędziego może stanowić uregulowane w tych przepisach przewinienie dyscyplinarne.
- 236 Ponadto okoliczność, że orzeczenia wydawane w prowadzonych przeciwko sędziom postępowaniach dyscyplinarnych podlegają kontroli organu, w wypadku którego – jak stwierdzono w pkt 98 niniejszego postanowienia – nie można *prima facie* wykluczyć braku niezależności, a mianowicie Izby Dyscyplinarnej, wzmacnia stanowisko zajęte w pkt 234 niniejszego postanowienia. Powyższe dotyczy także podkreślanej przez Komisję okoliczności, że ustawa zmieniająca, którą wprowadzono przewinienia dyscyplinarne określone w spornych przepisach krajowych, została przyjęta miesiąc po tym, jak Trybunał wydał wyrok A.K. i dostarczył sądowi odsyłającemu elementów służących ocenie niezależności tej izby – elementów, na podstawie których sądy krajowe mogły dokonywać oceny niezawisłości sędziego lub niezależności sądów właściwych do wydawania orzeczeń w toczących się przed nimi sprawach.
- 237 Co więcej, jeżeli chodzi o przywoływane przez Rzeczpospolitą Polską orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące poszczególnych elementów składających się na pojęcie „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa” zawarte w art. 72 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, wystarczy stwierdzić, że orzecznictwo to pochodzi z okresu poprzedzającego utworzenie w 2017 r. Izby Dyscyplinarnej i a fortiori przyjęcie w 2019 r. w drodze ustawy zmieniającej przepisów krajowych, których dotyczą w szczególności

- dwa pierwsze zarzuty skargi co do istoty. W konsekwencji orzecznictwo to nie pozwala na podważenie oceny zawartej w pkt 234 niniejszego postanowienia.
- 238 Wreszcie, jak wskazano w pkt 111 niniejszego postanowienia, Rzeczpospolita Polska nie może skutecznie powoływać się na podnoszone obowiązujące w innych państwach członkowskich przepisów podobnych do omawianych tu przepisów, aby dowiedzieć, że w niniejszym wypadku przesłanka dotycząca *fumus boni iuris* nie jest spełniona.
- 239 A zatem, nie rozstrzygając na tym etapie o zasadności argumentów wysuwanych przez strony w ramach trzeciego zarzutu skargi, których ocena wchodzi w zakres wyłącznej właściwości sądu rozpoznającego sprawę co do istoty, należy stwierdzić, że w świetle okoliczności przedstawionych przez Komisję oraz orzecznictwa przywołanego w pkt 163–168 i 230–231 niniejszego postanowienia, argumenty podnoszone przez Komisję w ramach tego zarzutu wydają się *prima facie* niepozbawione poważnej podstawy w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 79 niniejszego postanowienia.
- 240 W konsekwencji należy stwierdzić, że w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia przesłanka *fumus boni iuris* została spełniona.

– *W przedmiocie pilnego charakteru*

- 241 Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 116 niniejszego postanowienia Trybunał powinien, w celu oceny pilnego charakteru, założyć, że przepisy krajowe, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty, mogą, po pierwsze, uniemożliwić sądom krajowym przeprowadzanie weryfikacji spełniania przez sędziego lub sąd wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową, a po drugie, pozwalać na wykorzystywanie systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako narzędzia kontroli politycznej treści orzeczeń sądowych, a tym samym być sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 242 Jak podniosła Komisja, okoliczność, że w następstwie stosowania przepisów krajowych, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty, z jednej strony sądy krajowe mogą zostać pozbawione, do czasu wydania ostatecznego wyroku, możliwości przeprowadzania weryfikacji spełniania przez danego sędziego lub dany sąd wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną prawną, a z drugiej strony system odpowiedzialności dyscyplinarnej mógłby być wykorzystywany jako narzędzie kontroli politycznej treści orzeczeń sądowych, może zagrażać w tym okresie niezależności polskich sądów i w konsekwencji, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 124 niniejszego postanowienia, spowodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody dla porządku prawnego Unii, a w rezultacie także dla praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii, oraz wartości wyrażonych w art. 2 TUE, na których opiera się Unia, w szczególności wartości państwa prawnego.
- 243 Rzeczpospolita Polska kwestionuje istnienie pilnego charakteru, wskazując na zawieszenie, w następstwie postanowienia z dnia 8 kwietnia 2020 r., Komisja/Polska (C-791/19 R, EU:C:2020:277), działalności Izby Dyscyplinarnej w zakresie spraw dyscyplinarnych sędziów. Zdaniem tego państwa członkowskiego w następstwie takiego zawieszenia, które zostanie utrzymane do czasu ogłoszenia wyroku co do istoty w sprawie C-791/19, kwestionowane przepisy nie będą generalnie stosowane przez Izbę Dyscyplinarną, wobec

- czego żądane zawieszenie ich stosowania nie ma pilnego charakteru, ponieważ nie będzie służyło uniknięciu jakiegokolwiek szkody.
- 244 W tym względzie, o ile prawdą jest, że zawieszenie działalności Izby Dyscyplinarnej może zmniejszyć ryzyko wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody, jaka mogłaby wyniknąć ze stosowania spornych przepisów krajowych, o tyle takie zawieszenie nie pozwala jednak na wyeliminowanie takiego ryzyka.
- 245 Jak bowiem wskazała Komisja, już sama wizja możliwego wszczęcia w danym wypadku postępowania dyscyplinarnego z powodu przeprowadzenia weryfikacji spełniania przez sędziego lub sąd wymogów nieodłącznie związanych ze skuteczną ochroną sądową może wpłynąć na niezawisłość polskich sędziów, i to niezależnie od tego, przed jakim organem sądowym to postępowanie dyscyplinarne miałyby się toczyć.
- 246 Ponadto samo istnienie przepisów krajowych, które pozwalałyby na wykorzystywanie systemu dyscyplinarnego jako narzędzia politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, może wzbudzić w przekonaniu jednostek i innych państw członkowskich wątpliwości co do niezależności sądów krajowych, co może spowodować wystąpienie poważnej i nieodwracalnej szkody.
- 247 Wreszcie, co się tyczy w szczególności art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, Rzeczpospolita Polska podnosi, że wniosek o zawieszenie stosowania tego przepisu jest spóźniony i zupełnie niezrozumiały. W tym kontekście to państwo członkowskie twierdzi, po pierwsze, że Komisja nie przedstawiła żadnego uzasadnienia dla zawieszenia stosowania przepisu, który ma bardzo długą tradycję ustrojową w Polsce, a po drugie, że fakt, iż Komisja w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w sprawie C-791/19, zaskarżyła analogiczny przepis zawarty w art. 107 p.u.s.p. ze zm., ale nie wniosła o zawieszenie jego stosowania, dowodzi tego, że ta instytucja nie dostrzega w rzeczywistości żadnego ryzyka wystąpienia szkody w następstwie stosowania art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu.
- 248 Jednak, po pierwsze, wbrew twierdzeniom Rzeczypospolitej Polskiej Komisja wyjaśniła powody, dla których uważa, że należy zawiesić stosowanie wszystkich przepisów, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty. Po drugie, jak wskazano w pkt 138 i 237 niniejszego postanowienia, ustawą zmieniającą wprowadzono szereg przepisów, takich jak przepisy, których dotyczą dwa pierwsze zarzuty skargi co do istoty, które mogą mieć wpływ na zakres przewinienia uregulowanego w art. 72 § 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, i stanowią w związku z tym, dla celów oceny pilnego charakteru, nowe okoliczności w stosunku do tych, które istniały przed przyjęciem owej ustawy zmieniającej.
- 249 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że w odniesieniu do zarządzenia środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia przesłanka dotycząca pilnego charakteru została spełniona.

– *W przedmiocie wyważenia interesów*

- 250 Komisja zaznacza, że gdyby Trybunał uwzględnił trzeci zarzut skargi co do istoty, odmówiłszy zarządzenia środka tymczasowego, o którym mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia, doszłoby do powstania poważnej i nieodwracalnej szkody dla

porządku prawnego Unii oraz dla praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, w szczególności ich prawa podstawowego do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy.

- 251 Z kolei gdyby Trybunał miał zarządzić wspomniany środek, a następnie oddalić ten zarzut, prowadziłyby to jedynie do czasowego zawieszenia stosowania art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. ze zm. oraz w art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, oraz w konsekwencji do czasowej niemożności kwalifikowania jako przewinienia dyscyplinarnego, na podstawie tych przepisów, faktu dokonania przez sędziego w ramach jego działalności orzeczniczej kontroli poszanowania unijnych wymogów odnoszących się do niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio ustawą w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych.
- 252 Rzeczpospolita Polska podnosi w szczególności, że brak stosowania, do czasu wydania ostatecznego wyroku, przepisów krajowych, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty, będzie prowadził do tego, że zachowania, które bez wątplenia powinny skutkować poniesieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej przez osoby, które ich się dopuszczają, będą, przeciwnie, dozwolone. W związku z tym zdaniem tego państwa członkowskiego sędziowie Sądu Najwyższego mogliby przykładowo antydatować pisma sądowe, ukrywać dokumenty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia spraw, orzekać kary nieprzewidziane w ustawach czy dokonywać zmian w wyrokach w trybach nieprzewidzianych w procedurach, bądź wydawać rozstrzygnięcia nieprzewidziane w procedurach. Zawieszenie stosowania omawianych przepisów krajowych wyrządziłoby zatem szkodę w sferze interesów Rzeczypospolitej Polskiej.
- 253 W tym względzie wystarczy jednak zauważyć, że jak wynika z pkt 216 niniejszego postanowienia, zawieszenie stosowania przepisów krajowych, których dotyczy trzeci zarzut skargi co do istoty, będzie wiązało się ze zobowiązaniem Rzeczypospolitej Polskiej do stosowania, do czasu wydania ostatecznego wyroku, przepisów uchylonych, zastąpionych lub zmienionych przez przepisy krajowe objęte tym zarzutem. Tym samym zarządzenie środka tymczasowego, o którym mowa w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia, nie może spowodować powstania podnoszonej przez to państwo członkowskie szkody.
- 254 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wyważenie wchodzących w grę interesów przemawia za zarządzeniem środków tymczasowych wskazanych w pkt 38 tiret pierwsze lit. c) niniejszego postanowienia.
- 255 Mając na uwadze powyższe rozważania, należy uwzględnić złożony przez Komisję wniosek o zastosowanie środków tymczasowych wskazany w pkt 1 niniejszego postanowienia.

Z powyższych względów wiceprezes Trybunału postanawia, co następuje:

- 1) **Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21, do:**
 - a) **zawieszenia, po pierwsze, stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, zmienionej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, i innych, na podstawie których Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (Polska) jest właściwa**

do orzekania w pierwszej i w drugiej instancji w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej, na ich tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie lub przymusowe doprowadzenie, oraz, po drugie, do zawieszenia skutków wydanych już na podstawie tego artykułu uchwał Izby Dyscyplinarnej zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego zatrzymanie, a także do powstrzymania się od przekazania spraw określonych w wyżej wskazanym artykule do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);

- b) zawieszenia stosowania przepisów art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, na podstawie których Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jest właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i w sprawach z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz do powstrzymania się od przekazania wyżej wymienionych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);
- c) zawieszenia stosowania przepisów art. 107 § 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej;
- d) zawieszenia stosowania przepisów art. 42a §§ 1 i 2 i art. 55 § 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zmienionym brzmieniu, art. 26 § 3, a także art. 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, oraz art. 5 §§ 1a i 1b ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, jak również art. 8 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w zakresie, w jakim uznają za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych;
- e) zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, jak również art. 10 ustawy o zmianie

ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu; oraz

- f) powiadomienia Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

2) Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 14 lipca 2021 r.

Sekretarz

A. Calot Escobar

Wiceprezes

R. Silva de Lapuerta

CZĘŚĆ II. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Paweł Filipek

ORCID: 0000-0001-6398-8798

Rozdział 8

Praworządność w Polsce w świetle orzecznictwa ETPC dotyczącego procesu powoływania sędziów oraz funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego

8.1. Zagadnienia wprowadzające

8.1.1. Rządy prawa jako zasada chroniona przez Konwencję

Rządy prawa, obok demokracji i ochrony prawa człowieka, są podstawową zasadą Rady Europy¹. Stanowią kryterium członkostwa w niej², tym bardziej zatem państwa, które już są jej członkami zobowiązane są jej przestrzegać. Jednocześnie rządy prawa są zasadą konstytucyjną na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC)³, stanowią część wspólnego dziedzictwa państw-stron Konwencji⁴. W istocie są nieodłącznym elementem wszystkich artykułów Konwencji⁵ – aktu konstytucyjnego europejskiego porządku publicznego w dziedzinie ochrony praw człowieka⁶. Istotą tej zasady jest zakaz postępowania władz publicznych w sposób arbitralny. Arbitralność stanowi zaprzeczenie zasady rządów prawa i – jak wskazuje

¹ Zob. art. 3 Statutu Rady Europy, Dz.U. 1994, nr 118, poz. 565.

² Zob. art. 4 Statutu.

³ Zob. szeroko na ten temat R. Spano, *Zasada rządów prawa jako gwiazda przewodnia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – trybunał strasburski a niezawisłość sądownictwa*, EPS 5/2021, s. 4 i n.

⁴ Zob. preambuła EKPC; wyrok ETPC z 21 lutego 1975 r. *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, pkt 39; wyrok ETPC z 1 grudnia 2020 r. *Ástráðsson przeciwko Islandii*, pkt 237; wyrok ETPC z 15 marca 2022 r. *Grzęda przeciwko Polsce*, pkt 339.

⁵ Zob. m.in. *Grzęda*, pkt 299 i 339.

⁶ Zob. m.in. wyrok ETPC z 30 czerwca 2005 r. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii*, skarga nr 45036/98, pkt 156.

Trybunał w Strasburgu – nie może być tolerowana ani w odniesieniu do uprawnień proceduralnych, ani materialnych⁷.

Od kilku lat Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznaje skargi indywidualne obejmujące problemy rządów prawa w Polsce a związane ze zmianami wprowadzonymi w systemie sądownictwa od 2015 r. Dotyczą one, w szczególności, braku gwarancji rzetelnego procesu sądowego – jako konsekwencji wadliwych powołań sędziowskich, a także funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, czy charakteru Krajowej Rady Sądownictwa. Skargi te, począwszy od 2019 r., stopniowo są komunikowane rządowi polskiemu. Następuje to po przeprowadzeniu przez Trybunał wstępnego badania, czy skarga spełnia formalne warunki dopuszczalności, określone w art. 34 i 35 Konwencji, a sformułowane w niej zarzuty nie są oczywiście bezzasadne. Niektóre skargi Trybunał Strasburski już rozpoznał, wielokrotnie orzekając o naruszeniu przez Polskę prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 EKPC.

Trybunał w Strasburgu interpretuje prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle zasady rządów prawa. W szczególności uznaje, że prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest odzwierciedleniem tej właśnie zasady⁸. Podobnie, niezawisłość sądów jest nieodzownym elementem państwa prawa⁹. Podkreśla, że wymogi zgodnego z prawem ustanowienia sądu, tak podobnie jak wymogi niezawisłości i bezstronności służą zapewnieniu podziału władzy oraz niezależności i legitymizacji sądownictwa¹⁰.

Poszanowanie rządów prawa i zagwarantowanie niezawisłości sędziowskiej służy ochronie wszystkich praw i wolności jednostki, bez nich ochrona ta jest osłabiona i może nie być skuteczna. Jednocześnie ETPC ochronę tę rozciąga również na samych sędziów, uznając że mogą oni stać na straży rządów prawa i skutecznie chronić Konwencję tylko wtedy, gdy prawo krajowe ich samych nie pozbawia gwarancji indywidualnej niezależności i bezstronności¹¹.

8.1.2. Kategorie osób skarżących i zakres merytoryczny skarg przeciwko Polsce

Omawiane tu skargi do Trybunału wnoszone są przez dwie główne grupy osób. Po pierwsze, są to podmioty prywatne, które były stronami postępowań sądowych, rozpoznawanych przez wadliwie obsadzone organy orzekające. Chodzi o takie składy sądów, w których zasiadają osoby powołane na stanowiska sędziowskie w sposób niezgodny z prawem. Nieprawidłowości zaistniałe w procesie powoływania sędziów mogą bowiem rodzić poważne wątpliwości, czy organy sądowe z udziałem takich

⁷ *Grzęda*, pkt 239

⁸ *Ástráðsson*, pkt 232–233 i 237.

⁹ Tamże, pkt 239.

¹⁰ Tamże, pkt 237; zob. też wyrok ETPC z 22 lipca 2021 r. *Reczkowicz przeciwko Polsce*, pkt 260; wyrok ETPC z 8 listopada 2021 r. *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, pkt 315.

¹¹ Zob. *Grzęda*, pkt 234 i 302; wyrok ETPC z 9 marca 2021 r. *Bilgen przeciwko Turcji*, pkt 79; wyrok ETPC z 29 czerwca 2021 r. *Broda i Bojara przeciwko Polsce*, pkt 120.

osób spełniają wymogi konwencyjne określone w art. 6 EKPC, a w szczególności: wymóg ustanowienia sądu ustawą oraz wymogi niezawisłości i bezstronności.

Dotąd zakomunikowane sprawy tego rodzaju dotyczą składów orzekających obu nowych izb SN, jak i dotychczasowych („starych”) izb SN, których stan osobowy jest stopniowo uzupełniany w kolejnych nominacjach. Dotyczą również sądów powszechnych. Do tej kategorii należy też sprawa Trybunału Konstytucyjnego, który orzekał w składzie obejmującym osobę mianowaną na stanowisko już wcześniej prawidłowo obsadzone (tj. z udziałem, tzw. sędziego-dublera).

Po drugie, do Trybunału skarżą się sami sędziowie na działania podejmowane wobec nich przez władze krajowe. Sprawy te dotyczą m.in.:

- przedwczesnego przerwania kadencji członka Krajowej Rady Sądownictwa (sprawy sędziów *Grzędy* oraz *Żurka*)¹², a przez to – pośrednio – legalności zmian dokonanych w obsadzie KRS;
- arbitralnego odwołania z funkcji wiceprezesa sądu (sprawa sędziów *Brody i Bojary*),
- stosowania reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej do wywierania wpływu na sędziów i treść wydawanych przez nich orzeczeń (np. sprawa sędziego *Tuleyi*)¹³;
- przenoszenia sędziego do innego wydziału sądu z tego samego powodu (np. sprawa sędziego *Bilińskiego*);
- naruszania dobrego imienia i reputacji sędziów (np. sprawy sędziów *Tuleyi i Juszczyżyna*)¹⁴,
- ingerowania w wolność wypowiedzi i tłumienia krytycznych opinii o zmianach w sądownictwie (sprawy sędziów *Żurka* oraz *Tuleyi*);
- obniżenia wynagrodzenia w związku z zawieszeniem w wykonywaniu funkcji sędziego – sprawa sędziego *Juszczyżyna*.

Zupełnie nowym zarzutem, który pojawił się po raz pierwszy w kontekście skarg sędziowskich jest naruszenie art. 18 Konwencji, tj. nadużycia władzy przez państwo i wykorzystywania ograniczeń prawa jednostki w innym celu, niż cel ich wprowadzenia. Przykładowo, w skardze sędziego Juszczyżyna, zarzut dotyczy ingerencji władz w przysługującą sędziemu wolność wypowiedzi. Rzecz idzie zatem o instrumentalizację przez organy krajowe dopuszczalnych przez Konwencję ograniczeń praw jednostki i stosowania ich jako narzędzie represjonowania krytyki działań podejmowanych przez rząd. Pojawia się zatem element „złej wiary” organów publicznych, czy – stosując inną terminologię – badania rzeczywistych intencji (celów), którym służy wykorzystywanie ograniczeń przez władze publiczne.

Szczególnością kategorią skarg do ETPC, są skargi wniesione przez osoby, którym Prezydent RP odmówił powołania na stanowisko sędziowskie, mimo uzyskania przez nie pozytywnej rekomendacji KRS (sprawa *Sobczyńska i inni*)¹⁵.

¹² Wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r. *Żurek przeciwko Polsce*, skarga nr 39650/18.

¹³ *Tuleya przeciwko Polsce*, skarga nr 21181/19.

¹⁴ Wyrok ETPC z 6 października 2022 r. *Juszczyżyn przeciwko Polsce*, skarga nr 35599/20.

¹⁵ *Sobczyńska przeciwko Polsce*, skarga nr 62765/14 oraz trzy inne skargi nr 62769/14, 62772/14 i 11708/18.

8.1.3. Orzecznictwo ETPC a orzecznictwo TSUE

Problemy powodowane przez niezgodne z europejskimi standardami zmiany w polskim systemie sądowym są przedmiotem równoległe orzecznictwa ETPC i TSUE. Oba trybunały bowiem interpretują i kontrolują ten sam standard rzetelnego procesu sądowego wywodzony z art. 6 EKPC oraz art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Trybunały wzajemnie znają i korzystają ze swojego orzecznictwa. Orzekają jednak w różniących się trybach i działają jako odmienne organy sądowe. Historycznie rzecz biorąc, to organy Konwencji Europejskiej rozwinęły standardy dotyczące praworządności, w tym zwłaszcza niezawisłości sędziowskiej. W ostatnich latach jednak Trybunał Luksemburski szybciej reagował na polskie problemy z rządami prawa. Niemniej od początku 2021 r. również Trybunał Strasburski zwiększył tempo rozpatrywania spraw i stara się nadrabiać powstałe zaległości.

ETPC przyjął odmienną aniżeli TSUE strategię rozpatrywania spraw dotyczących polskiego sądownictwa. TSUE rozpoznaje tego rodzaju sprawy, przede wszystkim w trybach prejudycjalnym (art. 267 TFUE) i przeciwnaruszeniowym (art. 258 TFUE) – zaś zapadające orzeczenia zależą od treści pytań prawnych albo zakresu skarg, które kierują do niego podmioty inicjujące unijne postępowanie sądowe. ETPC z kolei – jako sąd praw człowieka – rozpoznaje skargi indywidualne osób zarzucających naruszenie przez Polskę ochrony konwencyjnej (art. 34 EKPC).

Odmienne też od Trybunału Luksemburskiego, który w pierwszym rzędzie przystąpił do rozwijania orzecznictwa dotyczącego wymogu niezawisłości sądów, ETPC rozpoczął od wymogu ustanowienia sądu ustawą, tj. wymogu – logicznie – poprzedzającego wymóg niezawisłości. Aby bowiem badać niezawisłość sądu, najpierw trzeba upewnić się, czy badany organ w ogóle jest „sądem”.

ETPC przeprowadził też pewną systematyzację zawisłych przed nim spraw. Rozpoczął od samego szczytu piramidy problemów wynikłych ze zmian w Polsce. Najpierw dokonał oceny Trybunału Konstytucyjnego (sprawa *Xero Flor*)¹⁶, potem kolejno dwu nowych izb Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej (*Reczkowicz*) oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (*Dolińska-Ficek i Ozimek*), potem zaś ocenił nowe nominacje do dotychczasowej („starej”) izby SN (*Advance Pharma*)¹⁷. Wypowiedział się również o zmianach w Krajowej Radzie Sądownictwa (*Grzęda* oraz orzeczenia w sprawie izb SN), a także ocenił wymianę prezesów sądów powszechnych (*Broda i Bojara*). Z zestawu podstawowych zagadnień, oczekujemy jeszcze co najmniej na strasburską ocenę procesu powoływania sędziów sądów powszechnych (sprawa *Brodowiak i Dżus*).

¹⁶ Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r. *Xero Flor spółka z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18.

¹⁷ Wyrok ETPC z 3 lutego 2022 r. *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20.

8.2. Procedura powoływania sędziów

8.2.1. Konwencyjne wymogi powoływania sędziów

Powoływanie sędziów krajowych jest kompetencją państwa. Państwo reguluje procedurę mianowania sędziów, określa organ lub organy w nią zaangażowane, wskazuje warunki i kryteria wyboru kandydatów na stanowiska sędziowskie. Niemniej procesu powoływania sędziów państwo nie może kształtować całkowicie dowolnie. Wykonywanie tej kompetencji podlega wymogom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, bowiem przystępując do niej państwo dobrowolnie przyjęło zobowiązania do przestrzegania praw i wolności jednostki w niej gwarantowanych. W świetle zaś art. 6 Konwencji, obejmują one również prawo do rzetelnego procesu sądowego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym zgodnie z prawem. O ile zatem państwo ma swobodę regulowania procedury powoływania sędziów, to jednak musi ona być ukształtowana tak, by spełniać wymogi niezbędne na gruncie konwencyjnego prawa do sądu.

Artykuł 6 Konwencji wyraźnie chroni trzy podstawowe gwarancje rzetelnego procesu: (a) sąd musi być ustanowiony na podstawie prawa („ustanowiony ustawą”); (b) być niezależny, oraz (c) bezstronny. Na gruncie Konwencji, kwestia czy organ orzekający w nim jest „niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą” ma zatem charakter konstytutywny. Gdyby bowiem organ orzekający tych wymogów nie spełniał, nie ma potrzeby badać dalszych gwarancji rzetelnego procesu. Organ najpierw musi być „sądem” spełniającym trzy wskazane wymogi.

Proces mianowania sędziów objęty może być tak wymogiem ustanowienia sądu zgodnie z prawem („ustanowienia ustawą”) jak wymogiem niezależności sądu. Nieprawidłowości w procesie powołania sędziego mogą zatem prowadzić do naruszenia jednego lub obu tych kryteriów konwencyjnych. W wyrokach stwierdzających naruszenie Konwencji w procesie powoływania osób do polskiego Sądu Najwyższego, ETPC właściwie automatycznie przyjmował, że ustalone przezeń naruszenia reguł procesu powoływania sędziów stanowią także o naruszeniu trzeciego wymogu – bezstronności sądu, choć tej kwestii bliżej nie badał.

Okoliczności przesądzające o naruszeniu Konwencji nie muszą przy tym być związane z osobą konkretnego sędziego, lecz mogą także wynikać z ogólnych, systemowych nieprawidłowości procedury mianowania sędziów, gdy nie zapewnia ona wyboru i powołania osoby dającej gwarancję niezawisłości.

Standard konwencyjny wymaga, aby sąd był ustanowiony zgodnie z wolą ustawodawcy, tj. na mocy aktu uchwalonego przez Parlament, a jego ustrój nie był zależny od uznania władzy wykonawczej¹⁸. Sąd nieustanowiony w taki sposób będzie pozbawiony legitymacji wymaganej do rozstrzygnięcia sporów prawnych¹⁹. Wymóg ustanowienia sądu ustawą ma na celu ochronę sądownictwa przed bezprawnym wpływem z zewnątrz, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, chociaż nie

¹⁸ *Ástráðsson*, pkt 214; *Reczkowicz*, pkt 216; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 272.

¹⁹ *Ástráðsson*, pkt 211.

jest wykluczone, że taka bezprawna ingerencja może również pochodzić od władzy ustawodawczej lub z samego sądownictwa²⁰.

Wymóg sądu „ustanowionego ustawą”, ma jednocześnie charakter naturalnie pierwotny, ponieważ stanowi w ogóle o istnieniu sądu w świetle prawa. Zakorzeniony w zasadzie rządów prawa²¹, wymóg ustanowienia ustawą obejmuje tak podstawę prawną istnienia „sądu”²², jak właściwość organów sądowych²³, lecz także proces powoływania sędziów²⁴, jak również udział sędziów w rozpoznawaniu sprawy²⁵. Dlatego organy sądowe, w których skład wchodzi osoby mianowane niezgodnie z prawem, nie będą spełniać wymogu zgodnego z prawem umocowania.

Z kolei wymóg „niezależności” sądu odnosi się do niezbędnej osobistej i instytucjonalnej niezależności, która jest wymagana do bezstronnego podejmowania decyzji, a więc jest warunkiem wstępnym bezstronności. Charakteryzuje ona zarówno (a) stan umysłu, który oznacza niepodatność sędziego na presję z zewnątrz jako kwestię prawości moralnej, jak i (b) zestaw rozwiązań instytucjonalnych i funkcjonalnych – obejmujących zarówno procedurę, w ramach której sędziowie mogą być powoływani w sposób zapewniający ich niezależność, jak i kryteria wyboru oparte na kompetencjach, które muszą stanowić zabezpieczenie przed nieuzasadnionym wpływem i nieskrępowaną swobodą innych władz państwowych, zarówno w początkowej fazie powoływania sędziego, jak i w trakcie wykonywania przez niego obowiązków²⁶.

Trybunał Strasburski jednoznacznie wskazał, że mianowanie sędziów przez władzę wykonawczą samo przez się nie jest naruszeniem Konwencji i nie pociąga za sobą stosunku podporządkowania, jeżeli po mianowaniu są oni wolni od wpływów lub nacisków przy wykonywaniu swoich funkcji orzeczniczych²⁷. Na ocenę, czy sędzia daje rękomię niezależności może składać się szereg okoliczności, które w ocenie kumulatywnej będą przesądzać, czy standard Konwencji został spełniony. W szczególności, na to, czy dany organ można uznać za „niezależny” mają znaczenie takie czynniki, jak sposób powoływania jego członków, czas trwania ich kadencji, istnienie gwarancji przed naciskami z zewnątrz oraz to, czy organ daje oznaki niezależności²⁸. Co więcej, sama stabilność urzędu sędziowskiego w czasie trwania kadencji musi być generalnie traktowana jako pochodna ich niezawisłości, a zatem jako jeden z wymogów art. 6 ust. 1 EKPC.

W kontekście minimalnych, europejskich wymogów powoływania sędziów podstawowe znaczenia ma **rzetelność i obiektywizm** procedury ich powoływania. Nieodłączną cechą samego pojęcia „sądu” jest bowiem to, że składa się on z sędziów

²⁰ Tamże, pkt 226; *Reczkowicz*, pkt 218; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 274.

²¹ *Ástráðsson*, pkt 211.

²² Wyrok ETPC z 5 października 2010 r. *DMD Group, A.S. przeciwko Słowacji*, 19334/03, pkt 59; *Ástráðsson*, pkt 212 i 223.

²³ Zob. Wyrok ETPC z 28 listopada 2002 r. *Lavents przeciwko Łotwie*, pkt 114; *Ástráðsson*, pkt 212.

²⁴ *Ástráðsson*, pkt 227.

²⁵ Wyrok ETPC z 20 października 2009 r. *Gorguiladze przeciwko Gruzji*, pkt 68; wyrok ETPC z 27 lutego 2009 r., *Pandjikidze i in. przeciwko Gruzji*, pkt 104; *Ástráðsson*, pkt 213 i 223.

²⁶ Zob. m.in. *Ástráðsson*, pkt 234; *Grzęda*, pkt 308.

²⁷ Wyrok ETPC z 18 października 2018 r. *Thiam przeciwko Francji*, pkt 80.

²⁸ Tamże, pkt 59.

wybranych na podstawie kryteriów merytorycznych, to znaczy z sędziów, którzy spełniają wymogi kompetencji technicznych i uczciwości moralnej (nieskazitelności), aby wykonywać funkcje sędziowskie²⁹. Jednocześnie, im wyżej w hierarchii sądowej znajduje się dany sąd, tym bardziej wymagające powinny być kryteria wyboru sędziów w nim orzekających³⁰. Co więcej, sama procedura mianowania sędziów musi być przeprowadzona zgodnie z regułami prawa krajowego obowiązującymi w danym czasie³¹, a reguły te muszą być rzeczywiście ściśle przestrzegane³². Jednocześnie reguły te powinny być sformułowane możliwie w sposób jednoznaczny, tak by nie dopuścić do arbitralnej ingerencji w proces mianowania³³.

Wskazane przez Trybunał Strasburski merytoryczne i proceduralne warunki procedury mianowania sędziów mają zapewnić odpowiednio wysoki standard procesu, w wyniku którego na stanowiska sędziowskie powinni być powoływani najbardziej wykwalifikowani kandydaci. W ten sposób zapewnia się nie tylko „techniczną” zdolność organów sądowych do wymierzania sprawiedliwości, ale i buduje podstawę zaufania publicznego do sądownictwa, oraz dodatkowo wzmacnia osobistą niezależność powołanej osoby³⁴.

8.2.2. Ocena wagi naruszenia reguł procesu powoływania sędziów (test *Ástráðsson*)

Obecne orzecznictwo, w którym ETPC dokonuje oceny procesu powołania sędziów oparte jest na fundamentalnym wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*. Konsolidując dotychczasową linię orzecniczą, Trybunał określił w nim kryteria oceny wagi naruszenia procedury mianowania sędziów, wskazując trójstopniowy test badania, czy sąd (sędzia) spełnienia wymogi sądu ustanowionego ustawą.

Skarga przeciwko Islandii została wniesiona przez osobę skazaną przez sąd, w składzie którego orzekła sędzia powołana z naruszeniem prawa krajowego. Skarżący twierdził, że doszło w ten sposób do naruszenia jego prawa do rzetelnego procesu sądowego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy, a Trybunał ten zarzut podzielił.

W wyroku Wielkiej Izby z 1 grudnia 2020 r. ETPC rozciągnął wymóg ustanowienia sądu ustawą na procedurę powoływania sędziów. Potwierdził, że proces mianowania sędziów z konieczności stanowi nieodłączny element koncepcji usta-

²⁹ *Ástráðsson*, pkt 220; *Xero Flor*, pkt 244; *Reczkowicz*, pkt 217; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 273; *Advance Pharma*, pkt 295.

³⁰ *Ástráðsson*, pkt 222; *Xero Flor*, pkt 244; *Reczkowicz*, pkt 217; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 273; *Advance Pharma*, pkt 295.

³¹ *Ástráðsson*, pkt 247.

³² *Ilatowskiy*, pkt. 40–41.

³³ *Ástráðsson*, pkt 229–230; *Reczkowicz*, pkt 219; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 275; *Advance Pharma*, pkt 297.

³⁴ Zob. *Ástráðsson*, pkt 222; zob. też C. Rizcallah, V. Davio, *The Requirement that Tribunal be Established by law: A Valuable Principle Safeguarding the Rule of Law and the Separation of Powers in a Context of Trust*, “European Constitutional Law Review” 2021, Vol. 17, s. 586–587.

nowienia sądu lub trybunału „na mocy prawa”, a interpretacja przeciwna byłaby sprzeczna z celem tego wymogu³⁵.

Natomiast, w dotychczasowym orzecznictwie, Trybunał nie określił w pełni relacji między wymogiem ustanowienia sądu a wymogiem jego niezawisłości. W wyroku *Ástráðsson*, ETPC z jednej strony przyjął, że wymóg ustanowienia ma charakter samodzielny, autonomiczny względem wymogu niezawisłości sądu. Oznacza to, że może być badany niezależnie od ewentualnego zarzutu braku niezawisłości. Aczkolwiek, z drugiej strony – ETPC wskazał, że ów pierwszy jest „ściśle powiązany” z drugim³⁶. Uznał niemniej, że ustalenie naruszenia wymogu ustanowienia sądu zgodnie z prawem, czyni niepotrzebnym sprawdzenie pozostałych warunków rzetelnego procesu: niezawisłości i bezstronności. Nadaje to temu wymogowi charakter absolutny, warunku wstępnego, *conditio sine qua non*³⁷.

Niewątpliwie oba wymogi są ze sobą powiązane. Oba zakorzenione są w zasadach rządów prawa oraz podziału władz. W szczególności, istotą wymogu ustanowienia sądu zgodnie z prawem wydaje się być zapewnienie, że proces mianowania sędziów prowadzi do powołania osób i organów dających rękojmię niezawisłości. Temu służyć wymóg oparcia wyboru sędziów na kryteriach merytorycznych oraz wymóg rzetelności proceduralnej całego procesu mianowania.

Trójstopniowy test, który wypracował Trybunał w sprawie *Ástráðsson*, służy ocenie, czy nieprawidłowości procesu mianowania sędziów były na tyle poważne, by pociągać za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy. Test ma charakter kumulacyjny, kryteria muszą zostać kolejno zweryfikowane, aby można uznać, że doszło do naruszenia Konwencji. Test obejmuje następujące człony, które można ująć w formie pytań:

- (1) Czy naruszenie prawa krajowego było oczywiste? (*manifest breach*) – naruszenie musi być obiektywnie i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania jako takie³⁸.

Niemniej, Trybunał uznał, że brak oczywistego naruszenia krajowych przepisów dotyczących powoływania sędziów nie wyklucza sam w sobie możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą. Mogą bowiem zaistnieć okoliczności, w których procedura powoływania sędziów, która pozornie jest zgodna z odpowiednimi przepisami krajowymi, prowadzi jednak do rezultatów niezgodnych z przedmiotem i celem tego prawa konwencyjnego³⁹.

Metodologia badania naruszenia przyjęta przez Trybunał oznacza, że naruszenie wymogu Konwencji może wynikać zarówno z pojedynczego „oczywistego naruszenia” Konwencji, jak i z łącznej (kumulatywnej) oceny warunków i okoliczności, w jakich prowadzony był proces powoływania sędziego. O tym

³⁵ *Ástráðsson*, pkt 227.

³⁶ Tamże, pkt 231; zob. też *Reczkowicz*, pkt 220; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 276; *Advance Pharma*, pkt 298.

³⁷ Zob. częściowo zbieżna a częściowo przeciwna opinia odrębna do wyroku *Ástráðsson* sędziów O’Leary’ego, Ravaraniego, Kcusko-Stadlmatera i Ilievskiego, pkt 20–22.

³⁸ *Ástráðsson*, pkt 244.

³⁹ Tamże, pkt 245; *Reczkowicz*, pkt 222; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 278; *Advance Pharma*, pkt 300.

natomiast, czy naruszenia takie będą prowadzić do wniosku o naruszeniu art. 6 Konwencji, przesądzać będzie przede wszystkim drugi element testu.

- (2) Czy naruszenie dotyczyło **reguły o podstawowym znaczeniu** dla procedury mianowania sędziów (*fundamental rule*)?

Celem tego kryterium jest wykluczenie arbitralności w procesie powoływania sędziów. Powołanie sędziego w sposób arbitralny podważa bowiem sam cel, a także skutek procesu powołania.

Drugie kryterium testu *Ástráðsson* wiąże naruszenie (naruszenia) ustalone w pierwszym etapie z istotą wymogu ustanowienia sądu ustawą, tj. zapewnieniem sądownictwu możliwości wykonywania obowiązków bez bezprawnej ingerencji. Idzie o takie naruszenia, które stwarzają rzeczywiste ryzyko, że inne organy władzy państwowej, w szczególności władza wykonawcza, mogłyby w procesie mianowania sędziego korzystać z nadmiernej swobody uznania (*undue discretion*), w stopniu nieprzewidzianym przez przepisy krajowe⁴⁰. Nie będzie zatem chodziło o naruszenia o charakterze czysto technicznym, niezagrażające legitymacji sędziego, ale naruszenia, które całkowicie pomijają najbardziej podstawowe zasady procedury mianowania, takie jak np. mianowanie na stanowisko sędziego osoby, która nie spełnia odpowiednich kryteriów kwalifikujących⁴¹.

- (3) Czy naruszenie było **skutecznie ocenione i naprawione przez sąd krajowy** (*effective review and remedy*). Trzecie kryterium testu służy ustaleniu, czy prawo krajowe przewidywało sądowy środek ustalenia prawnych konsekwencji naruszenia procedury powoływania sędziów w kontekście ochrony konwencyjnych praw jednostki. Jeżeli takiego środka nie było, to badanie w istocie ogranicza się do weryfikacji dwu pierwszych elementów testu. Jeśli natomiast taki środek był, to należy jeszcze zbadać, czy spełniał on wymogi skuteczności.

Reasumując, nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów osiągające próg oczywistego naruszenia prawa krajowego, a odnoszące się do podstawowych reguł procedury powoływania sędziów – stanowią o naruszeniu art. 6 ust. 1 EKPC i dyskwalifikują sąd w rozumieniu standardu europejskiego, o ile nie mogły być ocenione i naprawione przez sąd krajowy. Wadliwość powołania sędziego ma zaś bezpośrednie przełożenie na wadliwość organu orzekającego, w skład którego wchodzi. Z tego powodu, jeżeli sędzia nie został powołany zgodnie z prawem, to równocześnie sąd, w skład którego wchodzi – nie został prawidłowo ustanowiony.

Za ocenę, czy doszło do naruszenia prawa krajowego, a przez to konwencyjnych wymogów sądu – współodpowiedzialność ponoszą organy krajowe i ETPC (*shared responsibility*)⁴². Trybunał Strasburski bowiem wyjaśnia i rozwija wymogi Konwencji, których zapewnienie – w uznaniu zasady subsydiarności – w pierwszym rzędzie należy do organów państw-stron Konwencji. Z kolei, jeżeli już ETPC dokonuje oceny zarzucanego naruszenia Konwencji, to przede wszystkim polega na

⁴⁰ *Ástráðsson*, pkt 247; *Reczkowicz*, pkt 223; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 279; *Advance Pharma*, pkt 301.

⁴¹ *Ástráðsson*, pkt 246

⁴² Zob. tamże, pkt 250.

ustaleniach faktycznych, interpretacji i ocenach dokonanych przez organy krajowe. W sprawie *Ástráðsson* oparł się na ustaleniach islandzkiego Sądu Najwyższego, w sprawie *Xero Flor* – odwołał się do ocen polskiego Trybunału Konstytucyjnego wyrażonych w orzeczeniach zapadłych w prawidłowym składzie, zaś w sprawach dotyczących powoływania sędziów SN od 2018 r. – przywołał natomiast ustalenia samego Sądu Najwyższego.

Jako organ kontrolny Konwencji, ETPC zachowuje jednak pewną autonomię w dokonywaniu oceny końcowej. W praktyce krajowej możliwe są bowiem różne sytuacje.

Po pierwsze, uzyskanie krajowego stwierdzenia naruszenia procedury powoływania sędziów może być niemożliwe lub bardzo utrudnione, zwłaszcza wtedy, gdy nie istnieją środki zaskarżenia wadliwego powołania sędziego, względnie istniejące środki nie zapewniają skutecznej kontroli procesu mianowania sędziów (*effective remedy*). W takiej sytuacji ochrona konwencyjna prawa do sądu okazałaby się iluzoryczna, gdyby Trybunał nie mógł dokonać samodzielnej oceny. Gdyby bowiem był uzależniony od stwierdzenia naruszenia prawa krajowego przez sąd krajowy, to nie mógłby w pełni realizować swojej misji – zapewnienia przestrzegania Konwencji, w oparciu o art. 19 i art. 32 EKPC. Sama zaś ochrona konwencyjna nie mogłaby wtedy być w pełni zagwarantowana⁴³.

Po drugie, jeżeli istnieją krajowe środki zaskarżenia, to Trybunał zazwyczaj przyjmuje ocenę sądów krajowych co do tego, czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego. ETPC może niemniej odrzucić ustalenia organu krajowego, zwłaszcza jeśli uzna je za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione (*arbitrary or manifestly unreasonable*)⁴⁴. Niekiedy może się to nawet wiązać z koniecznością rozstrzygnięcia konfliktu orzeczniczego pomiędzy organami krajowymi. W sprawie *Xero Flor* ETPC przyjął ustalenia i oceny dokonane przez Trybunał Konstytucyjny w latach 2015–2016, zaś negatywnie ocenił i odrzucił orzeczenie TK wydane już w roku 2017. Z kolei w sprawach dotyczących powołania sędziów do polskiego Sądu Najwyższego, oparł się na ustaleniach dokonanych przez sam Sąd Najwyższy, natomiast odrzucił oceny wyrażone w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego wydanych od 2017 r.

Po trzecie, jeśli organ krajowy stwierdzi naruszenie prawa krajowego, to ostatecznie ETPC może samodzielnie przesądzić o tym, czy sąd krajowy prawidłowo przeprowadził ocenę wagi naruszenia i uwzględnił wszelkie okoliczności prawne, w tym właściwie zrównoważył: z jednej strony – zasady pewności prawa, prawomocności orzeczeń sądowych i nieusuwalności sędziów, a z drugiej strony – prawo do sądu ustanowionego ustawą. Trybunał nie jest związany krajową oceną i może przyjąć ocenę odmienną. Sądy krajowe są bowiem zobowiązane przeprowadzić ocenę wagi naruszenia na podstawie standardów Konwencji i orzecznictwa ETPC⁴⁵. Oznacza to m.in. konieczność uwzględnienia przez nie kryteriów wskazanych przez Trybunał

⁴³ Por. tamże, pkt 249.

⁴⁴ Tamże, pkt 244 i 251; *Reczkowicz*, pkt 230; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 286; *Advance Pharma*, pkt 309.

⁴⁵ *Ástráðsson*, pkt 251; *Reczkowicz*, pkt 230; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 286; *Advance Pharma*, pkt 309.

w teście *Ástráðsson*. Trybunał jest władny dokonać weryfikacji, czy organy krajowe właściwie wywiązały z tego obowiązku. Przykładowo, w sprawie *Ástráðsson*, ETPC przyjął wprawdzie ustalenia SN Islandii co do faktów, ale nadał im odmienną ocenę prawną. Uznał – wbrew ocenie SN – że wskazane przez ten Sąd fakty prowadzą jednak do stwierdzenia naruszenia wymogu sądu ustanowionego ustawą⁴⁶.

8.2.3. Znaczenie zasad pewności prawa, *res iudicata* i nieusuwalności sędziów

Analiza kryteriów uznania sądu za ustanowiony niezgodnie z prawem krajowym, a przez i to z Konwencją – wskazanych w teście *Ástráðsson* – jest wyrazem zrównoważonego podejścia Trybunału, który z uwagi na potencjalne dalekosiężne implikacje stwierdzenia ewentualnego naruszenia, przyjął, że prawo do sądu ustanowionego ustawą nie powinno być interpretowane zbyt szeroko, to znaczy w taki sposób, by każda nieprawidłowość w procedurze powoływania sędziów zagrażała temu prawu. Stwierdzenie, że sąd nie jest ustanowiony przez prawo, może mieć bowiem znaczące konsekwencje dla pewności prawa, prawomocności orzeczeń i nieusuwalności sędziów. Test wagi naruszenia został wprowadzony właśnie po to, by w procesie oceny naruszenia wymogu art. 6 EKPC uwzględnić te zasady. Niemniej ETPC wskazał, że i one muszą niekiedy ustąpić, ponieważ utrzymanie ich za wszelką cenę, i kosztem wymogów sądu ustanowionego ustawą, mogłoby w pewnych okolicznościach wyrządzić jeszcze większą szkodę rządowi prawa i zaufaniu publicznemu do sądownictwa.

W konsekwencji, o ile nie każda nieprawidłowość w procesie powoływania sędziów oznaczać będzie naruszenie wymogu ustanowienia sądu na mocy ustawy, to jednak poważne nieprawidłowości, nie zapewniają wadliwie powołanym sędziom i wadliwie obsadzonym sądom – możliwości rozstrzygnięcia sporów sądowych w sposób realizujący ochronę konwencyjną.

Rodzi się zatem pytanie, jak wyznaczyć równowagę między poszanowaniem wymogu ustanowienia sądu a ochroną pewności prawa, prawomocności orzeczeń i nieusuwalności sędziów. Powołując zasadę subsydiarności, Trybunał uznał, że państwa powinny dysponować pewnym marginesem oceny w tym zakresie, ponieważ to organy krajowe są co do zasady w stanie lepiej niż on ocenić, w jaki sposób interesy wymiaru sprawiedliwości i państwa prawa zostaną najlepiej zaspokojone w konkretnej sytuacji⁴⁷. Niemniej, kryteria testu wypracowanego przez ETPC stanowią podstawę tak dla niego, jak dla organów krajowych dla dokonania tej oceny, zaś jej elementem jest rozważenie skutków stwierdzenia naruszenia dla konkurujących ze sobą zasad i zapewnienie, aby została zachowana między nimi równowaga w sposób rzetelny (*fairly*) i proporcjonalny w konkretnych okolicznościach danej sprawy⁴⁸.

⁴⁶ *Ástráðsson*, pkt 210.

⁴⁷ Tamże, pkt 243.

⁴⁸ Tamże.

Innymi słowy, im bardziej poważne jest naruszenie procedury powoływania sędziego, tym mniejsze znaczenie mieć będzie wzgląd na ochronę pewności prawa, stabilności orzeczeń sądowych i utrzymanie stanowiska sędziowskiego przez osobę wadliwie powołaną. ETPC orzekł, że nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik procesu powołania, podważają zdolność powołanych osób do wypełniania roli powierzonej sędziemu przez prawo⁴⁹. Takie naruszenia mogą podważać cel i skutek procesu powoływania, dyskwalifikować sędziego i sąd, stanowiąc o naruszeniu art. 6 EKPC.

ETPC odniósł się również do wpływu okoliczności temporalnych na ocenę naruszenia wymogu prawidłowo ustanowionego sądu. Zaznaczył, że upływ czasu może mieć znaczenie dla przeprowadzanej oceny. Wraz z nim zachowanie pewności prawnej będzie miało coraz większe znaczenie względem wymogu ustanowienia. W tym kontekście Trybunał zwrócił uwagę na trudności dowodowe, które mogą pojawić się wraz z upływem czasu oraz ewentualne terminy ustawowe, które mogą mieć zastosowanie w prawie krajowym⁵⁰.

Wyrok Trybunału w sprawie *Ástráðsson* należy przyjąć za model oceny prawidłowości powołań sędziowskich, choć nie wprowadza on jednolitej procedury. Reguły określające warunki materialne i procedurę powoływania sędziów ustanawia bowiem ustawodawca krajowy. ETPC w tym zakresie kompetencji nie posiada, ani jej sobie nie usurpuje. Dokonuje natomiast oceny zgodności prawa i praktyki krajowej z wymogami konwencji. Rozwiązania krajowe muszą spełniać minimalne wymogi potwierdzone w orzecznictwie ETPC.

8.2.4. Powołania do Izby Dyscyplinarnej SN (sprawa *Reczkowicz*)

Izba Dyscyplinarna SN była pierwszą z dwu nowopowołanych w 2018 r. izb, co do której ETPC jednogłośnie wyrokiem z 22 lipca 2021 r. orzekł naruszenie art. 6 Konwencji z powodu rozpoznania sprawy skarżącej przez organ obsadzony osobami powołanymi z oczywistym naruszeniem prawa, a zatem niespełniający wymogów „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”.

Sprawa *Reczkowicz* została zainicjowana skargą wniesioną w sierpniu 2019 r. przez adwokat, wobec której sąd dyscyplinarny izby adwokackiej orzekł karę dyscyplinarną zawieszenia na trzy lata. Jej odwołanie do wyższego sądu dyscyplinarnego adwokatury nie zostało uwzględnione, zaś kasację do Sądu Najwyższego rozpatrywał trzyosobowy skład Izby Dyscyplinarnej. Izba kasację odrzuciła, nie wskazując przy tym powodów swojej decyzji.

Uznając naruszenie Konwencji, ETPC stwierdził, że procedura mianowania sędziów do Izby Dyscyplinarnej podlegała nadmiernemu wpływowi władzy ustawodawczej i wykonawczej. Stanowiło to podstawową nieprawidłowość, która negatywnie wpływa na cały proces i podważyło legitymację Izby Dyscyplinarnej. Oceny takiej Trybunał dokonał na podstawie testu *Ástráðsson*.

⁴⁹ Tamże, pkt 244 i n.

⁵⁰ Zob. tamże, pkt 252.

Po pierwsze, Trybunał stwierdził oczywiste naruszenie prawa krajowego, przyjmując konkluzję Sądu Najwyższego, że procedura powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej była sprzeczna z prawem⁵¹. Naruszenie wynikało z udziału w niej KRS, jako organu pozbawionego niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Z tego powodu proces powoływania sędziów był z natury wadliwy⁵². 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 praktykę konstytucyjną⁵³. W ten sposób władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały niemal pełny monopol w decydowaniu o składzie KRS, bowiem 23 z 25 członków pochodziło z jej nadania.

Skarżąca wskazywała wprawdzie również na drugie naruszenie – brak kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów pod obwieszczeniem Prezydenta RP o wolnych miejscach w Izbie Dyscyplinarnej. Jednak Trybunał tego zarzutu nie rozważył, uznając, że stwierdzenie tego pierwszego wystarczy do uznania naruszenia Konwencji⁵⁴.

Po drugie, Trybunał stwierdził, że owo oczywiste naruszenie dotyczyło podstawowej reguły procedury powoływania sędziów. Przekładało się bowiem na nadmierny wpływ (*undue influence*) władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów⁵⁵. Zmiany dokonane w KRS, w szczególności pozbawienie sądownictwa prawa wyboru sędziowskich członków KRS i uzyskanie decydującego wpływu na jej obsadę przez władzę ustawodawczą i wykonawczą – praktycznie zlikwidowały gwarancje niezależności sądownictwa w procesie nominacji sędziów i umożliwiły władzy ustawodawczej i wykonawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w powoływanie sędziów⁵⁶. Naruszenie to było skutkiem nieprzebrzegania zasady podziału władz i niezawisłości sądownictwa i skaziło procedurę powoływania sędziów. Zaś w ocenie ETPC, procedura, która ujawnia nadmierny wpływ władzy politycznej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 Konwencji⁵⁷. Naruszenia były zaś tak poważne, że podważyły samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”⁵⁸.

Po trzecie – w odniesieniu do kryterium sądowej kontroli naruszenia – Trybunał uznał, że nie było w prawie polskim skutecznego środka prawnego dostępnego skarżącej, aby mogła zakwestionować nieprawidłowości procesu powołania osób orzekających w jej sprawie⁵⁹.

⁵¹ *Reczkowicz*, pkt 264.

⁵² Tamże, pkt 265 i 280.

⁵³ Została ona zakwestionowana w orzeczeniu TK z 20 czerwca 2017 r. w sprawie K 5/17.

⁵⁴ *Reczkowicz*, pkt 265.

⁵⁵ Tamże, pkt 276.

⁵⁶ Tamże, pkt 274.

⁵⁷ Tamże, pkt 276.

⁵⁸ Tamże, pkt 277.

⁵⁹ Tamże, pkt 279.

W konsekwencji, Trybunał stwierdził, że nieprawidłowości w procesie mianowania sędziów podważyły legitymację Izby Dyscyplinarnej SN w takim stopniu, że nie posiada atrybutów „sądu”, który jest „legalny” w rozumieniu Konwencji. Nie była ona sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu Konwencji⁶⁰.

W sprawie *Reczkowicz* Trybunał uznał nie tylko zarzut naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, ale również zarzut naruszenia prawa do sądu niezawisłego i bezstronnego. Nie przeprowadził jednak osobnej oceny niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, ale przyjął tę konkluzję automatycznie, w konsekwencji uznania pierwszego zarzutu, tj. braku zgodnego z prawem ustanowienia. Stwierdził bowiem, że ustalone przezeń poważne nieprawidłowości, przesądzające o wadliwości procedury powoływania sędziów równocześnie naruszyły niezależność i bezstronność Izby, i odrębne badanie tego zarzutu jest już zbędne⁶¹.

Przeprowadzając ocenę sprawy, ETPC uwzględnił orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz TSUE, a także opinie wyrażone przez szereg organów międzynarodowych. W szczególności, ETPC odwołał się do wskazówek TSUE sformułowanych w wyrokach *A.K. i in.*⁶² oraz *A.B. i in.*⁶³. Przytoczył także szczegółowe ustalenia dokonane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 5 grudnia 2019 r.⁶⁴ oraz w uchwale z 23 stycznia 2020 r., implementującej do polskiego prawa procesowego w sprawie *A.K. i in.*⁶⁵. SN stwierdził w nich brak niezależności KRS oraz wadliwość procedury powoływania sędziów z jej udziałem. W uchwale SN przesądził też, że jego skład z udziałem tak powołanej osoby jest sprzeczny z prawem (nienależycie obsadzony). Uchwała SN została tymczasem uznana za niekonstytucyjną przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie U 2/20. Skonfrontowany z konfliktem orzecznictwem organów krajowych, ETPC ustalenia TK odrzucił, uznając je za arbitralne⁶⁶, a także podjęte w składzie z osobą nieprawidłowo powołaną do TK⁶⁷.

Wyrok Trybunału dotyczył konkretnej sprawy i formalnie ocena Trybunału została wyrażona jedynie w odniesieniu do samej Izby Dyscyplinarnej. Ma jednak znaczenie szersze, bowiem – analizując zmiany w ukształtowaniu KRS i trybie mianowania sędziów – wskazywał na systemowe nieprawidłowości, jakie zaistniały w polskiej procedurze powoływania sędziów. W szczególności, wskazanie, że nieprawidłowości dotyczące KRS skutkują wadliwością powołania osób orzekających w sprawie skarżącej, oznaczało, że również w kolejnych sprawach dotyczących obsady sądu pochodzącej z nominacji z udziałem KRS, te same okoliczności mogą mieć znaczenie rozstrzygające dla uznania, czy doszło do naruszenia konwencyjnej ochrony prawa

⁶⁰ Tamże, pkt 280–281.

⁶¹ Tamże, pkt 283–284.

⁶² Wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i in.*; zob. *Reczkowicz*, pkt 164, 249–250 i 268.

⁶³ Wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. C-824/18 *A.B. i in.*; zob. *Reczkowicz*, pkt 167.

⁶⁴ Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18; zob. *Reczkowicz*, pkt 71–86, 251–255, 264 i 272.

⁶⁵ Uchwała SN z 23 stycznia 2020 r.; zob. *Reczkowicz*, pkt 89–105, 256–257, 264 i 272.

⁶⁶ *Reczkowicz*, pkt 261–262.

⁶⁷ Tamże, pkt 263.

do sądu. Z tego powodu oceny Trybunału w kolejnych sprawach: *Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz *Advance Pharma* nie były zaskoczeniem, bowiem sytuacja faktyczna i prawna osób wchodzących w skład organów orzekających w sprawach skarżących była w praktyce analogiczna, a w zakresie trybu powołania na stanowisko sędziowskie – identyczna⁶⁸.

Po ogłoszeniu wyroku siedmioosobowej izby, rząd RP złożył wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby na podstawie art. 43 EKPC. Przyjęcie wniosku przez Trybunał oznaczałoby, że Wielka Izba rozpozna sprawę w całości i od początku, zaś jej wyrok zastąpiłby wyrok izby z 22 lipca 2021 r. Niemniej, po wniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku Prokuratora Generalnego z 9 listopada 2021 r. o kontrolę konstytucyjności art. 6 ust. 1 EKPC w kontekście wyroków ETPC w sprawach *Reczkowicz* oraz *Broda i Bojara* (sprawa K 7/21)⁶⁹, rząd wniosek o Wielką Izbę z Trybunału wycofał. W związku z tym wyrok uprawomocnił się po trzech miesiącach od jego wydania, tj. w dniu 22 listopada 2021 r.

Wykonanie orzeczenia ETPC obejmuje zobowiązania do zaprzestania naruszenia – jeśli jeszcze trwa, jego niepowtarzania i naprawienia sytuacji nim spowodowanej⁷⁰. W sprawie *Reczkowicz*, Trybunał nie sformułował konkretnych środków indywidualnych, np. w zakresie wznowienia postępowania skarżącej, przyznał jej natomiast zadośćuczynienie w wysokości 15 tysięcy euro tytułem szkody niematerialnej (art. 41 EKPC). Nie sformułował także żadnych środków generalnych, dotyczących wykonania orzeczenia.

Wyroki ETPC są z natury deklaratywne i to przede wszystkim pozwane państwo ma wybrać środki w celu ich wykonania⁷¹. Niemniej w sprawie *Reczkowicz*, środki generalne byłyby o tyle wskazane, że naruszenie wynikało jednak z systemowych nieprawidłowości zaistniałych w prawie krajowym, zaś Izba Dyscyplinarna orzekała w sprawie wielu osób, kształtując ich sytuację prawną sprzecznie z Konwencją. Każda z tych osób może zwrócić się ze skargą do Trybunału, i w oparciu o podobne okoliczności faktyczne i te same okoliczności prawne, dotyczące ustanowienia Izby i jej składu, uzyskać wyrok stwierdzający naruszenie Konwencji. Taka ścieżka świadczyć jednak będzie o tym, że prewencyjny cel pierwszego wyroku strasburskiego, stwierdzającego naruszenie Konwencji w procesie powoływania sędziów SN, nie został osiągnięty.

Nie było to však pierwsze orzeczenie sądowe oceniające ustanowienie i funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej SN. Jej wadliwość została już potwierdzona wcześniej w orzecznictwie krajowym (SN), a także – przed ogłoszeniem wyroku *Reczkowicz* – znany już był wyrok TSUE w sprawie C-791/19, w którym m.in. stwierdzono naruszenie przez Polskę unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1

⁶⁸ Zob. *mutatis mutandis Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 325; zob. też *Advance Pharma*, pkt 316 i 327.

⁶⁹ Orzeczenie TK z 10 marca 2022 r. w sprawie K 7/21 uwzględniało żądania wnioskodawcy. Należy zaznaczyć, że zapadło w składzie sprzecznym z prawem – w świetle wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*.

⁷⁰ Zob. wyrok ETPC z 21 lutego 2019 r. *Mammadov i inni przeciwko Azerbejdżanowi*, pkt 162; zob. też na ten temat uwagi K. Wojtyczka w opinii zbitej do wyroku *Reczkowicz*, pkt 2.3.

⁷¹ Zob. *Mammadov*, pkt 148.

ak. 2 TUE) z powodu niezapewnienia niezależności i bezstronności tej Izby⁷². Znanе było także orzeczenie TK w sprawie P7/20, usiłujące ubezszyć wiążące zabezpieczenie TSUE zawieszające działalność Izby⁷³, a także wniosęk w sprawie K 3/21⁷⁴, zmierzający do pozbawienia znaczenia prawnego wyroku TSUE w sprawie *A.B. i in.*, w którym oceniano manipulacje władz krajowych w procedurze odwoławczej od uchwał KRS rekomendujących sędziów do Sądu Najwyższego⁷⁵. Kwęstią czasu było to, kiedy na celowniku władz krajowych pojawi się orzecznictwo strasburskie, nieodpowiadające oczekiwaniom tych władz (sprawy K 6/21 i K 7/21).

Wraz z wejściem w życie nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym, w połowie lipca 2022 r. Izba Dyscyplinarna SN została zniesiona, w jej miejsca ustawodawca utworzył nową izbę SN, Izbę Odpowiedzialności Zawodowej⁷⁶. W skład nowej Izby wchodzić mogą tak osoby powołane do SN z udziałem KRS działającej w prawidłowym składzie, jak i osoby powołane od 2018 r. z udziałem KRS niespełniającej wymogu niezależności. Z tego powodu, wprowadzona zmiana w organizacji SN nie usunęła podstawowych mankamentów, wskazanych przez ETPC w wyroku *Reczkowicz* i potwierdzonych w kolejnych wyrokach. Jeśli bowiem w składzie orzekającym Izby Odpowiedzialności Zawodowej zasiadać będzie choć jedna osoba powołana z naruszeniem prawa, to prawo jednostki do rzetelnego procesu przed sądem spełniającym wymogi Konwencji nadal nie będzie zagwarantowane. Dodatkowe wątpliwości może budzić sposób wskazania osób orzekających w Izbie. Decyduje o tym organ władzy wykonawczej, Prezydent RP, który spośród wylosowanych kandydatów uznaniowo wybiera sędziów do tej Izby, zaś ustawa nie wskazuje żadnych kryteriów dla dokonania takiego wyboru.

8.2.5. Powołania do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN (sprawa *Dolińska-Ficek i Ozimek*)

W kolejnym wyroku dotyczącym powołań do Sądu Najwyższego, Trybunał w Strasburgu negatywnie ocenił drugą z nowo powołanych izb – Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W niej również przeprowadził ocenę zgodnie z *testem Ástráðsson*, a także oparł się na wyroku w sprawie *Reczkowicz*, ustaleniach Sądu Najwyższego (postanowieniu z 26 czerwca 2019 r., kierującym odesłanie prejudycjalne do TSUE w sprawie C-487/19 *W.Ż.*; wyroku z 5 grudnia 2019 r.; oraz uchwale z 23 stycznia 2020 r.), a także orzecznictwie TSUE (w szczególności w sprawach: *A.K. i in.*; *A.B. i in.* oraz C-487/19 *W.Ż.*).

⁷² Wyrok TSUE z 14 lipca 2021 r. C-791/19 *Komisja przeciwko Polsce*.

⁷³ Orzeczenie TK z 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20 z pytania prawnego samej IDSN.

⁷⁴ Wniosek Prezesa Rady Ministrów z 29 marca 2021 r., w większości uwzględniony w orzeczeniu TK z 7 października 2021 r.

⁷⁵ Wyrok TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 *A.B. i in.*

⁷⁶ Ustawa z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 1259; ustawa weszła w życie 15 lipca 2022 r.

Sprawa została zainicjowana skargami dwóch sędziów ubiegających się o awans na wyższe stanowisko sędziowskie. Pierwsza została wniesiona przez sędzię Sądu Rejonowego w Mysłowicach, ubiegającą się o nominację do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach. Krajowa Rada Sądownictwa w składzie na nowo obsadzonym w 2018 r., odmówiła rekomendacji jej kandydaturze, zaś odwołanie od uchwały KRS rozpatrywał trzyosobowy skład Izby. Z kolei drugą skargę złożył sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie, który ubiegał się o stanowisko w Sądzie Apelacyjnym w tym mieście. Jego odwołanie od odmowy udzielania przez KRS rekomendacji jego kandydaturze, również rozpoznawał trzyosobowy skład IKNiSP.

Wyrok z 8 listopada 2021 r. w sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek* jest bardzo podobny do wyroku *Reczkowicz*. Trybunał jednogłośnie uznał, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie była „niezależnym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą”. W konsekwencji, stwierdził naruszenie art. 6 EKPC. Trybunał równocześnie zasądził na rzecz skarżących zadośćuczynienie za szkodę niematerialną w wysokości 15 tysięcy euro dla każdego.

Wyrok *Dolińska-Ficek i Ozimek* zawiera niemniej pewne nowe, dodatkowe elementy, których nie było w we wcześniejszym wyroku.

Po pierwsze, orzeczono w nim o kolejnym – ponad to stwierdzone w sprawie *Reczkowicz* – oczywistym naruszeniu prawa krajowego w procedurze powoływania sędziów do SN. Było nim powołanie przez Prezydenta RP osób na stanowiska sędziowskie z naruszeniem zasady rządów prawa. Polegało na umyślnym zlekceważeniu wiążącego orzeczenia sądowego (postanowienia NSA o zawieszeniu wykonania uchwały KRS rekomendującej kandydatów) i ingerencji w przebieg postępowania sądowego (przed NSA) w sprawie powołania sędziów, w celu pozbawienia go znaczenia⁷⁷.

Trybunał uznał takie działania za niedopuszczalną ingerencję egzekutywy w wykonywanie władzy sądowniczej. Stwierdził, że wszelkie próby ingerencji władzy ustawodawczej lub wykonawczej w postępowanie sądowe są niezgodne z pojęciem „niezawisłego i bezstronnego sądu”. Nie ma przy tym znaczenia nawet to, czy rzeczywiście wpłynęły na przebieg postępowania, ponieważ ujawniają brak szacunku dla urzędu sędziego i mogą uzasadniać obawy co do niezależności i bezstronności sądów⁷⁸. ETPC stwierdził, że prawo do rzetelnego procesu przed „niezawisłym i bezstronnym sądem” oznacza również zobowiązanie każdej władzy państwowej do przestrzegania wyroków i decyzji sądów, nawet jeśli się z nimi nie zgadzają. Jest to niezbędnym warunkiem zaufania publicznego do sądownictwa i rządów prawa⁷⁹.

Działania Prezydenta RP w procesie powoływania sędziów, Trybunał określił jako całkowitą pogardę dla autorytetu, niezawisłości i roli sądownictwa. Uznał, że zostały podjęte z ukrytym zamiarem wpłynięcia na wynik toczącego się postępowania sądowego, oraz uniemożliwienia właściwego zbadania legalności uchwały rekomendującej kandydatów na stanowiska sędziowskie, a w konsekwencji pozbawienia

⁷⁷ Zob. *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 338–339.

⁷⁸ Zob. tamże, pkt 329.

⁷⁹ Tamże.

znaczenia sądowej kontroli tej uchwały⁸⁰. Miały na celu zapewnienie, że nominacje sędziowskie zaproponowane przez KRS, nad którą władze polityczne miały nieograniczoną władzę – zostaną wprowadzone w życie nawet za cenę podważenia autorytetu NSA, i pomimo ryzyka ustanowienia sądu niezgodnego z prawem⁸¹. W konsekwencji, ETPC uznał działania Prezydenta RP za „jawne pogwałcenie rządów prawa” (*'blatant defiance of the rule of law'*)⁸².

Skarżący podnieśli także trzeci zarzut naruszenia prawa krajowego, tj. braku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich w IKNiSP. Niemniej ETPC, podobnie jak w sprawie *Reczkowicz*, nie uznał za konieczne zajęcie się tą kwestią, wobec już ustalonych dwóch przypadków oczywistego naruszenia prawa krajowego regulującego procedurę powoływania sędziów, z których każdy wystarczał do orzeczenia o naruszeniu art. 6 Konwencji⁸³.

Po drugie, w uzasadnieniu wyroku Trybunał wyraził oceny formalnie wykraczające poza zakres sprawy, ale będące bezpośrednią konsekwencją ustaleń poczynionych przezeń w tym wyroku jak i poprzedzającym – w sprawie *Reczkowicz*. Skoro bowiem nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów do IKNiSP i ID Sądu Najwyższego wynikały z udziału w niej wadliwie obsadzonej KRS i umożliwienia władzy wykonawczej i ustawodawczej ingerencji w procedurę powoływania sędziów, to okoliczności te miały znaczenie nie tylko dla już orzeczonych spraw. Jak ujął Trybunał, wskazane uchybienia już negatywnie wpłynęły na istniejące nominacje i mogą systematycznie wpływać na przyszłe nominacje sędziów nie tylko do innych izb Sądu Najwyższego, ale także do sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych – niwecząc legitymację sądów obejmujących tak mianowanych sędziów⁸⁴. Zaznaczył też, że dokonana przezeń ocena procedury powoływania sędziów przeprowadzanej z udziałem (nowej) KRS będzie miała „bezpośrednie konsekwencje” dla już zawisłych i przyszłych podobnych spraw⁸⁵.

Po trzecie, w odróżnieniu od wyroku *Reczkowicz*, w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* ETPC poruszył także kwestię wykonania wyroku w świetle art. 46 EKPC. Wyrok stwierdzający naruszenie nakłada na państwo prawny obowiązek nie tylko zapłaty zainteresowanym kwot zasądzonych tytułem słusznego zadośćuczynienia na podstawie artykułu 41 EKPC, ale także zastosowanie środków generalnych lub, w razie potrzeby, indywidualnych, by położyć kres naruszeniu i naprawić, tak dalece jak to możliwe, jego skutki. Państwo wprawdzie zachowuje swobodę wyboru środków, za pomocą których wyrok wykona, jednak muszą one być zgodne z wnioskami zawartymi w wyroku Trybunału⁸⁶. ETPC nie wskazał konkretnych środków, jakie miałyby podjąć władze polskie, natomiast wezwał władze polskie do szybkich

⁸⁰ Zob. tamże, pkt 330.

⁸¹ Tamże.

⁸² Tamże, pkt 338.

⁸³ Tamże, pkt 339.

⁸⁴ Tamże, pkt 368.

⁸⁵ Tamże, pkt 213 i 368.

⁸⁶ Tamże, pkt 367.

działań naprawczych⁸⁷. Jak można przyjąć, idzie tu w pierwszej mierze o działania ustawodawcze naprawiające te zmiany, które pozbawiły polskie sądownictwo prawa wyboru członków KRS oraz umożliwiły władzy politycznej wpływ na proces wyboru sędziów. Wprawdzie należy docenić, że – w odróżnieniu od wyroku w sprawie Izby Dyscyplinarnej – Trybunał podjął sprawę wykonania wyroku. Jednak uczynił to w formule bardzo ograniczonej i nieodpowiadającej ukształtowanej i trwałej (trwającej) sytuacji krajowej, naruszającej Konwencję.

8.2.6. Powołania na stanowiska sędziowskie w innych izbach SN (sprawa *Advance Pharma*)

Od wyższej omówionych wyroków, sprawę *Advance Pharma* odróżnia to, że dotyczy sędziów powołanych do wcześniej istniejącej („starej”) izby SN, tj. Izby Cywilnej, ale mianowanych w procesie zasadniczo identycznym z tym, w którym akty powołania odebrały osoby powołane do nowych izb SN.

Skarga została wniesiona przez spółkę dystrybuującą suplement diety dla mężczyzn, który został wycofany z obrotu decyzją Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Produkt został zutilizowany, choć kilka miesięcy później Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił decyzję o jego wycofaniu, a Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Głównego Inspektora Sanitarnego. Wobec tego spółka pozwała Skarb Państwa o kilkudziesięciomilionowe odszkodowanie. Jej pozew został oddalony kolejno przez Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny w Warszawie, podobnie jak skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. W skardze do ETPC spółka zarzuciła, że skład orzekający SN obejmował troje sędziów powołanych przez Prezydenta w październiku 2018 r. na podstawie rekomendacji nowej KRS, i z tego powodu nie odpowiadał wymogom Konwencji.

W wyroku z 3 lutego 2022 r., który również zapadł jednogłośnie, ETPC uznał naruszenie art. 6 EKPC. Skład orzekający Izby Cywilnej, orzekający w sprawie skarżącej, nie był niezależnym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą. Konkluzję Trybunał przyjął w świetle testu *Ástráðsson* i zasadniczo z tych samych powodów i przy tej samej argumentacji, co we wcześniej orzeczonych sprawach *Reczkowicz* oraz *Dolińska-Ficek i Ozimek*. Przyznał też skarżącej spółce zadośćuczynienie za szkodę niematerialną w wysokości 15 tysięcy euro.

Podobnie jak w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek*, Trybunał – obok oczywistego naruszenia prawa poprzez udział w procesie nominacji sędziów organu pozbawionego niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej – uznał drugie oczywiste naruszenie – w postaci powołania sędziów w sposób sprzeczny z zasadą rządów prawa. Przy czym to drugie naruszenie – w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek*, polegające na niezgodnym z prawem powołaniu sędziów przez Prezydenta RP – Trybunał rozszerzył jeszcze o bezprawną ingerencję ustawodawcy w toczące się postępowanie sądowe w sprawie kontroli legalności uchwały KRS⁸⁸. Polegała ona na przyjęciu

⁸⁷ Tamże, pkt 368 *in fine*.

⁸⁸ Zob. *Advance Pharma*, pkt 334–335.

zmian ustawowych w 2018 i 2019 r. Najpierw, ograniczyły one skuteczność zaskarżenia uchwały KRS dotyczącej przedstawienia (nieprzedstawienia) kandydatów do powołania do Sądu Najwyższego, wprowadzając częściową prawomocność uchwały w części obejmującej udzielenie rekomendacji. Następnie ustawodawca całkowicie wyłączył prawo zaskarżenia uchwał KRS w procesie nominacyjnym do Sądu Najwyższego i umorzył *ex lege* trwające postępowania odwoławcze⁸⁹. W ten sposób, w ocenie ETPC, polski ustawodawca – podobnie jak Prezydent RP – wykazał całkowite zlekceważenie autorytetu, niezależności i roli sądownictwa⁹⁰.

Podobnie też jak w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek*, w wyroku w sprawie *Advance Pharma* Trybunał podjął kwestię wykonania wyroku. Przytoczył tezy z wcześniejszego orzeczenia, wzywając władze krajowe do podjęcia szybkich działań naprawczych⁹¹. Wzmocnił je dodatkowo, podkreślając, iż dalsze funkcjonowanie KRS w kształcie nadanym jej przez ustawę zmieniającą z 2017 r. oraz jej zaangażowanie w procedurę nominacji sędziowskich utrwala dysfunkcję systemową i może w przyszłości skutkować potencjalnie wielokrotnym naruszeniem Konwencji, prowadząc do dalszego pogłębienia kryzysu rządów prawa w Polsce⁹². Choć także tym razem Trybunał nie wskazał konkretnych środków, jednak wyszedł poza wcześniejszą formułę i zasugerował, iż jedną z możliwości uregulowania skutków prawnych orzeczeń sądowych wydanych w składach obejmujących wadliwie powołanych sędziów jest przyjęcie przez władze polskie konkluzji Sądu Najwyższego zawartych w uchwale z 23 stycznia 2020 r.⁹³.

Wyrok *Advance Pharma*, zamyka triadę orzeczniczej oceny przez ETPC procesu powoływania nowych sędziów do Sądu Najwyższego od 2018 r. Ustalona przez Trybunał tożsamość wad tego procesu, *de facto* przesądza, że wszystkie osoby tak powołane nie spełniają kryteriów art. 6 Konwencji, a składy orzecznicze z ich udziałem nie są niezawisłymi i bezstronnymi sądami ustanowionymi ustawą. Ustalenia poczynione przez Trybunał pozwolą na szybsze orzekanie w sprawach, w których okoliczności prawne są podobne. W tym kontekście należy postrzegać zakomunikowanie polskiemu rządowi kolejnych spraw dotyczących tych izb SN, o których ETPC już orzekał⁹⁴.

8.2.7. Podsumowanie

Zmiany wprowadzone w Polsce w ostatnich latach w procedurze selekcji kandydatów na stanowiska sędziowskie i powoływania sędziów, w tym ukształtowanie na nowo – w sposób niezgodny z Konstytucją – składu osobowego Krajowej Rady Sądownictwa, a przez to *de facto* uzyskanie przemożnego wpływu na wynik procesu mianowania przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej – mogą podważać

⁸⁹ Zob. tamże, pkt 324.

⁹⁰ Zob. tamże, pkt 334.

⁹¹ Tamże, pkt 363–364.

⁹² Zob. tamże, pkt 365.

⁹³ Tamże, pkt 366.

⁹⁴ Zob. np. komunikat prasowy ETPC nr 136 (2022) z 25 kwietnia 2022 r.

skuteczność aktu powołania sędziego, zagrażać prawu jednostki do sądu, a w konsekwencji prowadzić do podważania orzeczeń wydanych przez składy orzekające z udziałem nieprawidłowo powołanych osób. Zmiany i ich skutki stanowią kluczowy problem prawny i ustrojowy RP.

Obecne regulacje krajowe oraz praktyka procesu nominacyjnego budzą zasadnicze wątpliwości tak na gruncie Konstytucji RP, jak polskiego uczestnictwa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Strasburskiego, a także Trybunału Luksemburskiego, wskazują na konieczność przeprowadzenia systemowych zmian w tym zakresie. Bez tego polskie sądy nie będą spełniać wymogów europejskich, ze szkodą dla ochrony prawnej podmiotów prywatnych, bezpieczeństwa prawnego stron postępowań sądowych i uczestnictwa Polski w europejskiej przestrzeni prawnej.

Ani Konwencja ani Trybunał nie wprowadzają jednak jednolitego modelu powoływania sędziów, niemniej wskazują wymogi minimalne procedury powoływania sędziów, których niespełnienie powoduje, że osoba wadliwie powołana, nie spełnia konwencyjnych kryteriów „sądu”, a orzekanie przez nią w sprawach objętych ochroną konwencyjną, może prowadzić do naruszenia prawa strony do rzetelnego procesu sądowego.

Do tej pory Trybunał w Strasburgu orzekł w sprawach wadliwych powołań do Sądu Najwyższego, natomiast nie rozstrzygnął jeszcze podobnych wątpliwości dotyczących powoływania sędziów do innych sądów, zwłaszcza sądów powszechnych (sprawa *Brodowiak i Dżus przeciwko Polsce*) i sądów administracyjnych. Choć w wyroku *Dolińska-Ficek i Ozimek* zasugerował wyraźnie, że wyrażona w nim ocena prawna procedury powoływania sędziów z udziałem nowej KRS będzie miała bezpośrednie konsekwencje dla podobnych spraw. Brak wymaganej niezależności KRS obciąża bowiem systemowo i systematycznie wszystkie nominacje sędziowskie z jej udziałem, niezależnie od kategorii i szczebla sądu. Niemniej nie można wykluczyć, że podobnie jak Sąd Najwyższy w uchwale z 23 stycznia 2020 r., również Trybunał w Strasburgu, może zróżnicować prawne konsekwencje wadliwego powołania ze względu na kategorię sądu, przede wszystkim z uwagi na potrzebę zapewnienia pewności prawnej, stabilności orzeczeń sądowych i ochronę interesów podmiotów prywatnych, w sprawach których orzekały wadliwie obsadzone organy sądowe.

8.3. Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego

8.3.1. Ewolucja roli Trybunału Konstytucyjnego w ostatnich latach

Trybunał Konstytucyjny może wydatnie przyczynić się do zapewnienia ochrony konwencyjnej. Konwencja Europejska była zresztą źródłem inspiracji dla postanowień rozdziału II Konstytucji, gwarantującego prawa i wolności człowieka. Kontrola konstytucyjności aktów normatywnych może być zatem ważną gwarancją przestrzegania nie tylko ustawy zasadniczej, ale też Konwencji. Pośrednio wtedy, gdy

dokonując kontroli zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, TK bierze pod uwagę standardy konwencyjne. Bezpośrednio zaś wtedy, gdy przepisy konwencyjne są powołane jako samodzielne wzorce kontroli przepisów ustawowych (zob. art. 188 pkt 2 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie czerpał z orzecznictwa strasburskiego, podkreślał symbiotyczną relację konwencyjnych i krajowych regulacji prawnych oraz ich interpretacji, przyjmował standard wskazany przez ETPC jako punkt odniesienia do oceny spraw przed nim zawisłych⁹⁵. TK podkreślał, że rozstrzygnięcia Trybunału w Strasburgu, odnoszące się do indywidualnej sprawy i przesądzające o naruszeniu przez Polskę standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji muszą rzutować na dokonywaną przezeń ocenę przepisów⁹⁶. Również Trybunał Strasburski sam wielokrotnie korzystał z orzeczeń TK i akceptował jego ustalenia⁹⁷. Z kolei przysługująca podmiotom prywatnym skarga konstytucyjna została uznana przez ETPC za skuteczny środek prawny, w rozumieniu Konwencji, który – w określonych okolicznościach – może przyczynić się do usunięcia naruszenia Konwencji, i dlatego powinien zostać wyczerpany przed wniesieniem skargi do Trybunału w Strasburgu (art. 35 ust. 1 EKPC).

Jednak zmiany wprowadzone w Trybunale Konstytucyjnym, poczynając od procesu wyboru nowych sędziów jesienią 2015 r., doprowadziły do radykalnego przeobrażenia polskiego sądu konstytucyjnego. Ich zaraniem było podważanie przez władze krajowe roli Trybunału Konstytucyjnego jako ostatecznego arbitra w sprawach dotyczących interpretacji Konstytucji i oceny zgodności prawa z Konstytucją⁹⁸. Najpierw władze polityczne przejęły faktyczną kontrolę nad Trybunałem, co otworzyło drogę do znaczących, systemowych zmian m.in. w systemie prawnym i sądowym. Następnie władze krajowe zaczęły także wykorzystywać Trybunał Konstytucyjny do ochrony i uwiarygodniania przyjętych przez nie rozwiązań, które pozostawały wątpliwe w świetle Konstytucji.

W serii niedawnych orzeczeń, ogłoszonych w 2021 i 2022 r., Trybunał w Strasburgu dokonał krytycznej oceny funkcjonowania obecnego Trybunału Konstytucyjnego. Zidentyfikowane przezeń problemy są przejawem upadku sądu konstytucyjnego, który w wyniku wprowadzonych zmian utracił zdolność do wypełniania roli powierzonej mu przez ustawę zasadniczą. Trybunał w Strasburgu kolejno uznał wadliwość obsady TK, wskazał na braki argumentacyjne i arbitralność niektórych orzeczeń TK, poddał wątpliwość ich skuteczność prawną, a także zakwestionował skuteczność skargi konstytucyjnej dla ochrony jednostek.

⁹⁵ Zob. w szczególności orzeczenia w sprawach o sygn. akt: P 11/98, K 33/02, P 8/04, K 21/05, SK 7/06, SK 46/07, K 11/10, K 6/14.

⁹⁶ Zob. wyrok TK z 18 października 2004 r. w sprawie P 8/04, pkt III.2.1.

⁹⁷ Przykładowo w wyroku z 30 listopada 2010 r. *Urban i Urban przeciwko Polsce*, dotyczącym asesorów sądowych, ETPC odwołał się do ustaleń TK w sprawie SK 7/06 zarówno co do aspektu merytorycznego – braku niezawisłości asesorów, którzy mogli być w każdym czasie odwołani przez Ministra Sprawiedliwości, jak i w zakresie wykonania wyroku – gdy TK uznał, że stwierdzenie takiej wady ustrojowej dotyczącej asesorów sądowych, nie może przekładać się na konieczność uchylenia wyroków wydanych z ich udziałem, ponieważ godziłoby to w zasadę bezpieczeństwa prawnego; zob. pkt 56 i 65–66.

⁹⁸ Zob. m.in. *Xero Flor*, pkt 285.

8.3.2. Nieprawidłowa obsada TK (sprawa *Xero Flor*)

Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce, to pierwsza sprawa dotycząca aspektów rządów prawa w świetle zmian wprowadzonych w ostatnich latach. Trybunał Strasburski oceniał w niej to, czy Trybunał Konstytucyjny orzekający w składzie obejmującym osobę wybraną z naruszeniem procedury wyboru sędziów TK, spełnia wymogi art. 6 ust. 1 Konwencji, tj. czy zapewnia prawo rzetelnego procesu przed prawidłowo ustanowionym sądem.

Sprawę zainicjowała skarga spółki, która w postępowaniu krajowym domagała się odszkodowania od Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez dzikie zwierzęta w jej uprawach (trawnika rolowanego). Powództwa zostały częściowo uwzględnione, a częściowo oddalone przez sądy: okręgowy i apelacyjny, zaś Sąd Najwyższy nie przyjął skargi kasacyjnej. Z kolei skargę konstytucyjną spółki rozpatrywał pięcioosobowy skład Trybunału Konstytucyjnego, z udziałem osoby mianowanej na miejsce już wcześniej prawidłowo obsadzone (medialnie określanej mianem „sędziego-dublera”).

Skarga wniesiona do Trybunału w Strasburgu obejmowała łącznie trzy zarzuty. Po pierwsze, zarzut braku rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 EKPC) – z powodu odmowy skierowania przez sądy rozpoznające powództwo spółki pytań prawnych do TK dotyczących konstytucyjności przepisów regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą w tej sprawie. Po drugie, właśnie zarzut naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” (art. 6 ust. 1 EKPC) – z powodu rozpatrzenia skargi konstytucyjnej w składzie niezgodnym z Konstytucją, bo obejmującym osobę, która została wybrana przez Sejm na miejsce, które już było obsadzone przez innego sędziego TK. Po trzecie, zarzut naruszenia prawa do ochrony własności (art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji) – z powodu niemożności uzyskania pełnego odszkodowania za szkodę wyrządzoną w majątku spółki.

Wyrokiem z 7 maja 2021 r. Trybunał jednogłośnie orzekł o naruszeniu Konwencji w zakresie dwóch pierwszych zarzutów, oraz większością głosów 6:1 uznał, że nie jest konieczne badanie trzeciego zarzutu.

ETPC stwierdził, po pierwsze, że naruszono prawo do rzetelnego procesu, ponieważ sądy krajowe nie uzasadniły w wystarczający sposób odmowy zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym dotyczącym zarzutów niekonstytucyjności przepisów prawa mających zastosowanie w sprawie⁹⁹. Trybunał przyjął, że sądy powszechne korzystają z pewnej swobody w rozpatrywaniu zagadnień dotyczących konstytucyjności podnoszonych przez strony. Jeśli jednak strona podnosi problem konstytucyjny mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i wnosi o przekazanie tej kwestii do zbadania przez Trybunał Konstytucyjny, to wtedy sąd krajowy musi podać szczegółowe powody uzasadniające odmowę przekazania pytania¹⁰⁰.

Dla funkcjonowania obecnego Trybunału Konstytucyjnego znaczenie ma jednak przede wszystkim drugie naruszenie Konwencji stwierdzone przez ETPC. Uznał on

⁹⁹ Tamże, pkt 173.

¹⁰⁰ Tamże, pkt 171.

bowiem, że doszło do naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą” z powodu nieprawidłowości przy powołaniu trzech członków Trybunału Konstytucyjnego, w tym biorącego udział w rozpoznaniu sprawy skarżącej.

W pierwszym rzędzie jednak, rząd polski kwestionował zastosowalność art. 6 EKPC do polskiego Trybunału Konstytucyjnego, powołując – istniejące w świetle Konstytucji RP – rozróżnienie pomiędzy nazewnictwem, specyfiką funkcji, kompetencjami, oraz charakterem prawnym rozstrzygnięć sądów i trybunałów¹⁰¹. Trybunał w Strasburgu argumenty rządu odparł i przywołał ustabilizowaną od lat 90. linię orzeczniczą, zgodnie z którą również postępowanie przed sądem konstytucyjnym może być objęte zakresem zastosowania art. 6 ust. 1 EKPC, jeżeli jego wynik ma decydujące znaczenie dla określenia praw i obowiązków skarżącego¹⁰². Tak też w sprawie *Xero Flor* uznał, że postępowanie ze skargi konstytucyjnej przed TK było bezpośrednio decydujące (ang. *'directly decisive'*) dla praw spółki skarżącej i w tym sensie może być uważane za kontynuację postępowania przed sądami powszechnymi w sprawie sporu dotyczącego praw o charakterze cywilnym (odszkodowania)¹⁰³.

Punktem wyjścia do oceny zasadności zarzutu wadliwej obsady Trybunału Konstytucyjnego był trójstopniowy test *Ástráðsson*. W ramach pierwszego elementu testu, ETPC stwierdził trzy oczywiste naruszenia prawa krajowego w procesie uzupełniania TK w 2015 r.

Po pierwsze, naruszeniem prawa było przyjęcie przez Sejm VIII kadencji uchwał (z 25 listopada 2015 r.), stwierdzających brak mocy prawnej uchwał (z 8 października 2015 r.) o wyborze sędziów TK przyjętych przez Sejm poprzedniej (VII) kadencji¹⁰⁴. ETPC oparł się na ocenach wyrażonych przez sam Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził brak uprawnienia Sejmu do zmiany wcześniejszej decyzji w sprawie wyboru sędziego TK (sprawa K 34/15) oraz brak podstaw prawnych do stwierdzania nieważności uchwały Sejmu w sprawie wyboru sędziego TK (U 8/15).

Po drugie, kolejnym naruszeniem było przyjęcie przez Sejm VIII kadencji uchwał z 2 grudnia 2015 r. o wyborze kolejnych osób do TK¹⁰⁵. Uchwały zostały podjęte z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji, a dotyczyły także trzech miejsc w TK, które zostały już obsadzone przez sędziów prawidłowo – tj. zgodnie z prawem – wybranych przez Sejm VII kadencji.

Po trzecie, naruszeniem prawa była też odmowa przyjęcia przez Prezydenta RP ślubowania od trzech sędziów prawidłowo wybranych przez Sejm VII kadencji, a następnie odebranie takiego ślubowania od osób nieprawidłowo wybranych 2 grudnia 2015 r.¹⁰⁶. Prezydent miał obowiązek odebrania ślubowania od tych sędziów TK wybranych przez Sejm VII kadencji¹⁰⁷. Nie realizując go, *de facto* usiłował

¹⁰¹ Tamże, pkt 177–185.

¹⁰² Tamże, pkt 188–191.

¹⁰³ Tamże, pkt 204 i 209.

¹⁰⁴ Tamże, pkt 263.

¹⁰⁵ Tamże, pkt 268.

¹⁰⁶ Tamże, pkt 270.

¹⁰⁷ Tamże, pkt 269.

wpłynąć na ustalenie składu osobowego TK, do czego nie ma kompetencji, bo tę ma Sejm na wyłączność.

Regułę, zgodnie z którą sędzię TK wybiera Sejm tej kadencji, w której zwolniło się miejsce w TK – ETPC wskazał jako mającą podstawowe znaczenie dla procedury wyboru sędziów TK, w rozumieniu drugiego członu testu *Ástráðsson*¹⁰⁸. Wyprowadzana jest z art. 194 ust. 1 Konstytucji i została potwierdzona w wyroku TK w sprawie K 34/15. To z nią sprzeczne były działania Sejmu i Prezydenta RP. Naruszenia zaś potęgowało uporczywe nieprzestrzeganie przez nich wyroków TK wskazujących na legalność wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji i brak podstaw prawnych do przeprowadzenia ponownego wyboru. Działania Sejmu i Prezydenta RP były przejawem właśnie tego, przed czym wymóg „sądu ustanowionej ustawy” ma chronić, tj. bezprawnego wpływu legislatury i egzekutywy na sąd konstytucyjny¹⁰⁹.

W wyroku w sprawie *Xero Flor* ETPC nie sformułował żadnych wskazówek dotyczących jego wykonania. Podstawowe kwestie, które się w tym względzie pojawiają, dotyczą tego, po pierwsze – jak wyrok należałoby wykonać w odniesieniu do osób nieprawidłowo ustanowionych w TK, i po drugie – jak udział tych osób w składach orzekającym wpływa na moc prawną orzeczeń przez nie przyjmowanych. Można w tym zakresie sformułować kilka uwag.

Po pierwsze, wyrok ETPC nie powoduje skutków automatycznych w prawie krajowym, wymaga implementacji. Natomiast w świetle art. 46 ust. 1 EKPC zobowiązuje władze krajowego do takiego działania, by Trybunał Konstytucyjny powrócił do orzekania w składach odpowiadających wymogom prawa i do odsunięcia od orzekania osób wprowadzonych do TK sprzecznie z prawem. Może do tego doprowadzić Prezydent RP zaprzysięgając sędziów TK prawidłowo wybranych w 2015 r. przez Sejm VII kadencji. Ich wybór był dokonany zgodnie z prawem, a akty ich wyboru są nadal skuteczne, ponieważ późniejsze uchwały Sejmu nie wpłynęły na ich moc prawną – co potwierdził TK. Zatem obowiązek Prezydenta RP odebrania od nich ślubowania nadal trwa. Pewne możliwości naprawienia sytuacji – w bardzo ograniczonym zakresie – ma również Prezes Trybunału Konstytucyjnego. Może bowiem osób powołanych do TK z naruszeniem prawa nie wyznaczać do składów orzekających i usunąć ze składów, do których już zostali wskazani.

Wyrok *Xero Flor* zapadł ze skargi *in concreto* i odnosi się wprost do osoby orzekającej w sprawie skarżącej. Konkluzje ETPC są jednak sformułowane w odniesieniu do wszystkich trzech osób wybranych do TK w grudniu 2015 r., ponieważ zostały wybrane w identyczny sposób¹¹⁰. Skoro dwie z osób tak wybranych do TK, z powodu śmierci, już w nim nie orzekają, rodzi się pytanie o prawną kwalifikację wyboru osób, które zostały wybrane przez Sejm na miejsca przez nie zajmowane. ETPC jeszcze osobno nie orzekał, czy skład TK z udziałem osoby, która zastąpi-

¹⁰⁸ Tamże, pkt 277.

¹⁰⁹ Zob. tamże, pkt 281.

¹¹⁰ ETPC potwierdził to wyrokach w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek*, zob. pkt 319, a także w sprawie *Grzęda*, zob. pkt 277.

ła osobę ustanowioną z oczywistym naruszeniem prawa, także nie spełnia wymogów Konwencji.

Sytuacja prawna tych osób – co do istotnych elementów – jest tożsama z sytuacją osób pierwotnie nieprawidłowo wybranych. Zostały bowiem wybrane, mimo że wciąż nie było wakujących miejsc w TK. Trzej sędziowie TK, którzy zostali wybrani 8 października 2015 r. przez Sejm VII kadencji, zajmują te miejsca nadal, choć nie zostali zaprzysiężeni. Ich kadencja jednak jeszcze nie zaczęła biec, skoro nie zostali zaprzysiężeni. Dopiero odebranie ślubowania rozpoczęłoby bieg 9-letniej kadencji. Ich miejsca zostaną zatem opróżnione dopiero w przypadku ziszczenia się jednej z czterech okoliczności: upłynięcia kadencji (której jeszcze nie rozpoczęli), rezygnacji z urzędu sędziego TK, śmierci lub złożenia z urzędu sędziego TK prawomocnym orzeczeniem dyscyplinarnym.

Po drugie, w świetle wyroku *Xero Flor*, każde orzeczenie wydane z udziałem osoby nieuprawnionej do zasiadania w TK jest wadliwe. W konsekwencji, każdy sąd w Polsce, w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji RP (art. 8 ust. 2) oraz zasadę przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9) będzie mógł zdecydować o niewzięciu go pod uwagę. Będzie mógł to uczynić zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony postępowania. Wada prawna orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, na którym oparł się sąd orzekający w sprawie, stanowi samodzielną przesłankę zaskarżenia orzeczenia sądu.

Nie zmienia tego orzeczenie TK z z 24 listopada 2021 r. w sprawie K 6/21, w której 5-osobowy skład orzekający uznał niezgodność art. 6 ust. 1 EKPC w zasadzie, w takim zakresie, na jakim ETPC oparł się orzekając w sprawie *Xero Flor* o naruszeniu Konwencji.

Po trzecie, każda jednostka, dla ukształtowania sytuacji prawnej której decydujące znaczenie będzie miało wadliwe orzeczenie TK, będzie mogła wystąpić ze skargą indywidualną do Trybunału Strasburskiego, w zakresie praw i wolności objętych systemem Konwencji. W świetle sprawy *Xero Flor*, Trybunał – po upewnieniu się, że art. 6 ust. 1 EKPC znajduje zastosowanie do konkretnej skargi – najpewniej uzna naruszenie prawa do sądu ustanowionego zgodnie z prawem. Narazi to Polskę na szereg procesów w Strasburgu, konieczność liczenia się z wypłacaniem zadośćuczynienia, a także wzruszaniem orzeczeń krajowych i wznawianiem postępowań sądowych.

8.3.3. Arbitralność orzecznicza TK

Obecny Trybunał Konstytucyjny bywa używany jako doraźny mechanizm interwencyjny, chroniący działania władzy ustawodawczej i wykonawczej. Można bowiem wskazać takie sprawy prezeń rozpoznawane, w których kontrola konstytucyjności ma charakter pozorny, jest czyniona instrumentalnie, a służy legalizacji i legitymizacji rozwiązań i działań niezgodnych z Konstytucją RP.

Problem ten znalazł już swoje odbicie także w orzecznictwie ETPC. Niezależnie bowiem od negatywnej oceny Trybunału Konstytucyjnego jako organu niespełniającego wymogu ustanowienia zgodnie z prawem, gdy orzeka w składzie obejmującym

osobę powołaną na miejsce już prawidłowo obsadzone, ETPC w paru wydanych wyrokach zajął krytyczne stanowisko również co do samego merytorycznego wymiaru orzecznictwa TK, negatywnie oceniając poziom argumentacyjny polskiego sądu konstytucyjnego.

W sprawie *Xero Flor* ETPC w zasadniczej mierze oparł się na ocenach wyrażonych przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach, w których badał zmiany w nim wprowadzane, w szczególności w wyrokach K 34/15, K 47/15, K 39/16 oraz postanowieniu w sprawie U 8/15. Uwzględniając je ETPC orzekł o naruszeniu prawa w procesie wyboru trzech sędziów TK. Jednocześnie Trybunał Strasburski odniósł się do orzeczenia TK w sprawie K 1/17, przedstawianego przez rząd RP jako przeciwwaga dla wcześniejszych judykatów TK. ETPC stwierdził, że to orzeczenie TK ma niewielkie, jeśli w ogóle jakiegokolwiek, znaczenie dla oceny ważności wyboru sędziów TK, ponieważ „bez powołania się na jakiegokolwiek merytoryczne uzasadnienie” całkowicie pominęło wcześniejsze wyroki TK¹¹¹. ETPC uznał też, że orzeczenie K 1/17 nie mogło naprawić fundamentalnych nieprawidłowości w wyborze sędziów, ani też uprawomocnić ich wyboru¹¹².

ETPC krytycznie odniósł się również do zmiany stanowiska TK wyrażonego w sprawie K 5/17, a dotyczącego wyboru sędziowskich członków KRS. Do 2017 r., stosowano ustaloną regułę konstytucyjną wyboru sędziów-członków KRS przez samych sędziów. Potwierdzona ona została wyrokiem TK w sprawie K 25/07, w którym wskazano, że Konstytucja jednoznacznie stanowi, iż członkami KRS są sędziowie wybierani przez sędziów¹¹³. Jednak w sprawie K 5/17 skład orzekający TK tę regułę zakwestionował¹¹⁴. W ten sposób powierzono ustawodawcy możliwość zmiany procedury powołania sędziowskich członków KRS i przekazania ich Sejmowi RP. W rezultacie, doprowadziło to do niemal całkowitego uzależnienia składu KRS od decyzji organu władzy politycznej. ETPC zauważył, że w sprawie K 5/17 TK nie odniósł się merytorycznie do argumentów prawnych zawartych we wcześniejszym orzeczeniu, nie uzasadnił przekonująco odejścia od wcześniejszego stanowiska TK i wprowadzenia radykalnej zmiany modelu wyborów do KRS¹¹⁵. TK nie wyjaśnił również dlaczego, i w jaki sposób, nowy model wyborów miałby lepiej służyć interesom sądownictwa i wpływać na realizację podstawowego konstytucyjnego obowiązku KRS ochrony niezależności sądów i sędziów¹¹⁶. Trybunał w Strasburgu odnotował też, że – w odniesieniu do przerwania trwającej kadencji

¹¹¹ *Xero Flor*, pkt 272–273.

¹¹² Tamże, pkt 272.

¹¹³ Wyrok TK z 18 lipca 2007 r., sygn. akt K 25/07, pkt III.4.

¹¹⁴ Wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., sygn. akt K 5/17, pkt III.2.2.5.

¹¹⁵ *Reczkowicz*, pkt 238–239; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 294–295; zob. też *Grzęda*, pkt 315. W opinii zbitej (*concurring opinion*) do wyroku *Reczkowicz*, sędzia K. Wojtyczek inaczej formułuje krytyczną ocenę uzasadnienia orzeczenia TK w sprawie K 5/17. Wskazuje, że problem nie polegał na tym, że TK odstąpił, nie podając wystarczającego uzasadnienia, od wcześniejszego wyroku w sprawie K 25/07 (który – jego zdaniem – również nie zawierał argumentacji prawnej co do kwestii sposobu wyboru sędziowskich członków KRS przez samych sędziów), ale na tym, że rozstrzygnął kluczową kwestię konstytucyjną, przedstawiając słabe argumenty na poparcie swojego stanowiska, zob. pkt 1.5 opinii.

¹¹⁶ *Reczkowicz*, pkt 239; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 295; zob. też *Grzęda*, pkt 315.

sędziów-członków KRS – nie uwzględnił również należycie własnego orzecznictwa, zgodnie z którym zmianom statusu członków organów konstytucyjnych powinien towarzyszyć odpowiedni okres dostosowawczy lub powinny one obowiązywać od początku nowej kadencji¹¹⁷. ETPC zarzucił także, że TK nie wziął pod uwagę orzecznictwa strasburskiego i podstawowych zasad Konwencji dotyczących rządów prawa, podziału władz i niezawisłości sądownictwa, które były oczywiście istotne w kontekście nowej interpretacji ze strony TK¹¹⁸.

Z kolei bardzo ostro i jednoznacznie negatywnie ETPC odniósł się do orzeczenia TK w sprawie U 2/20¹¹⁹, uznającego niekonstytucyjność uchwały połączonych izb SN z 23 stycznia 2020 r., w której SN stwierdził brak niezależności KRS i wadliwość procedury powoływania sędziów z jej udziałem. ETPC dostrzegł jednostronność i wybiórczość w podejściu TK, który głównie koncentrował na ochronie prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów oraz ochronie *status quo* KRS, pomijając zaś kwestie kluczowe dla oceny całości sprawy¹²⁰. Trybunał Strasburski zauważył, że choć TK formalnie powołał się na konstytucyjne zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, to jednak powstrzymał się od jakiegokolwiek rzeczowej analizy uchwały Sądu Najwyższego w ich świetle¹²¹. ETPC odrzucił też interpretację standardów niezależności i bezstronności sądu na gruncie art. 6 EKPC, dokonaną przez TK. Trybunał w Strasburgu kategorycznie stwierdził, że w swoim orzecznictwie „nie widzi żadnej możliwej do wyobrażenia podstawy” dla takiej konkluzji, którą przyjął TK, tj. jakoby art. 6 Konwencji wykluczał kompetencję sędziów do kwestionowania prawa innego sędziego do orzekania lub sprawdzania prawidłowości procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta¹²². Z tych powodów ETPC stwierdził, że ze względu na „oczywisty brak wszechstronnej, wyważonej i obiektywnej analizy przedstawionych okoliczności pod kątem Konwencji”, ocena TK „musi być uznana za arbitralną i jako taka nie może mieć żadnego znaczenia” dla konkluzji ETPC co do naruszenia Konwencji w procedurze mianowania sędziów do Izby Dyscyplinarnej SN¹²³.

8.3.4. Zakwestionowanie skuteczności orzeczeń TK

Wyroki ETPC nie są bezpośrednio skuteczne w krajowym porządku prawnym, wiążą zaś wszystkie organy państwa. Waler bezpośrednio skuteczności ma natomiast Europejska Konwencja Praw Człowieka, zajmująca w hierachii aktów prawa krajowego miejsce pomiędzy Konstytucją a ustawami¹²⁴. Skoro w świetle art. 32 EKPC, Trybunał Strasburski jest ostatecznym interpretatorem Konwencji, to organy

¹¹⁷ Grzęda, pkt 278.

¹¹⁸ Reczkowicz, pkt 239; Dolińska-Ficek i Ozimek, pkt 295.

¹¹⁹ Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20.

¹²⁰ Reczkowicz, pkt 261; Dolińska-Ficek i Ozimek, pkt 316; Advance Pharma, pkt 318.

¹²¹ Tamże.

¹²² Tamże.

¹²³ Reczkowicz, pkt 262; Dolińska-Ficek i Ozimek, pkt 317; Advance Pharma, pkt 318.

¹²⁴ Art. 87 ust. 1, art. 91 ust. 1 i 2 w związku z art. 241 ust. 1 Konstytucji.

krajowe są z kolei zobowiązane do uwzględnienia orzecznictwa Trybunału przy stosowaniu Konwencji.

ETPC nie ma kompetencji od uchylania bądź stwierdzania nieważności orzeczeń sądów krajowych, w tym także sądów konstytucyjnych. Może natomiast dokonywać pośredniej oceny skuteczności orzeczeń krajowych, które *prima facie* są relewantne dla spraw przed nim zawisłych. Trybunał wielokrotnie już wskazywał, że z reguły polega na ustaleniach dokonanych przez organy krajowe, niemniej może je odrzucić, jeżeli uzna za arbitralne lub oczywiście nieuzasadnione. Jak wyżej wskazano, tak właśnie uczynił w odniesieniu do szeregu orzeczeń obecnego TK.

Jedną rzeczą jest odmowa uwzględnienia stanowiska sądu krajowego z powodów merytorycznych. Inną natomiast w ogóle podważenie prawnej skuteczności orzeczenia sądu krajowego. W niektórych wyrokach ETPC poszedł jednak dalej i wyraził oceny wprost podważające moc prawną orzeczeń TK. Oparł się na własnej konkluzji z wyroku *Xero Flor*, że wybór trzech sędziów do TK w dniu 2 grudnia 2015 r. odbył się z oczywistym naruszeniem prawa krajowego, na tyle poważnym, że podważył prawomocność procesu ich wyboru. W sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek*, ETPC wskazał, że udział takich osób w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym podważa, jeśli nie niweczy, moc prawną orzeczeń TK¹²⁵. Podobnie w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Grzęda*, Trybunał stwierdził, że ich obecność w składzie Trybunału Konstytucyjnego, nieuchronnie podważa ważność (*validity*) i prawomocność (*legitimacy*) wyroku TK¹²⁶.

Obiektywne przesłanki leżące u podstaw konkluzji ETPC, wskazują na jej abstrakcyjny charakter. Dotyczy nie tylko tych konkretnych kilku orzeczeń TK, do których ETPC już się odniósł w dotychczasowych wyrokach, ale wszystkich orzeczeń TK, dotkniętych tą samą wadą prawną, tj. podjętych z udziałem osoby nieprawidłowo wybranej. Jednocześnie rozciąga się zarówno na już zapadłe orzeczenia, jak i *pro futuro*, na te, w których wydaniu osoby te jeszcze będą uczestniczyć.

Podobnego stanowiska ETPC natomiast nie wyraził wprost w odniesieniu do orzeczeń wydawanych przez nieprawidłowo powołanych sędziów Sądu Najwyższego. W sprawach *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek i Ozimek*, oraz *Advance Pharma* Trybunał w zasadzie zatrzymał się na stwierdzeniu naruszenia prawa do prawidłowo ustanowionego sądu. W wyroku *Advance Pharma* dodał natomiast, że konsekwencje prawne i praktyczne dla prawomocnych orzeczeń już wydanych przez składy orzekające obejmujące osoby powołane z udziałem KRS, powinny zostać uregulowane przez władze krajowe¹²⁷. I dalej wskazał, że jedną z możliwości do rozważenia jest uczynienie tego zgodnie z uchwałą SN z 23 stycznia 2020 r.

Dla kontekstu porównawczego warto przypomnieć, że w wyroku zapoczątkującym obecną sagę, *Astráðsson przeciwko Islandii* – Trybunał zawęził jego skuteczność. Zalecił wprawdzie władzom islandzkim podjęcie odpowiednich środków celem zapobiegnięcia podobnym naruszeniom w przyszłości, lecz wyjaśnił, że

¹²⁵ *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 319.

¹²⁶ *Grzęda*, pkt 277.

¹²⁷ *Advance Pharma*, pkt 365.

stwierdzenie przezeń naruszenia w tej konkretnej sprawie nie nakłada na pozwane państwo obowiązku wznowienia wszystkich podobnych spraw, już prawomocnie zakończonych¹²⁸.

Nowym elementem w konkluzji dotyczącej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jest wskazanie, że mogą one nie być prawomocne, gdy zostały podjęte w wadliwym składzie. Tymczasem w sprawie *Astráðsson* Trybunał nie kwestionował prawomocności (*res judicata*) orzeczeń wydanych przez wadliwie powołanych sędziów. Podobnie w sprawach dotyczących powołań do polskiego Sądu Najwyższego, określając orzeczenia jako prawomocne (*final*), wskazywał, że są wadliwe, a państwo jest zobowiązane sytuację uregulować w odniesieniu do już zapadłych orzeczeń.

W uchwale z 23 stycznia 2020 r., Sąd Najwyższy zróżnicował konsekwencje prawne wadliwości w procesie powołania sędziów ze względu na szczebel sądu (sądy powszechne – Sąd Najwyższy), czas wydania orzeczenia z udziałem wadliwie powołanej osoby (przed uchwałą – po uchwale), naturę sądu (Izba Dyscyplinarna SN – inne organy sądowe). Skoro ETPC odwołał się do tej właśnie uchwały w kontekście określania konsekwencji orzeczeń, może to oznaczać, że również skłania się do ich różnicowania skutków prawnych wadliwości orzeczeń ze względu na kryteria podobne do tych przyjętych przez SN.

8.3.5. Bezprawna ingerencja TK w jurysdykcję innych sądów

Wśród szczegółowych aspektów działalności orzeczniczej obecnego Trybunału Konstytucyjnego, ETPC zwrócił uwagę na niedopuszczalną ingerencję TK w sferę działalności orzeczniczej innych organów sądowych, tak krajowych jak międzynarodowych.

Pierwszym tego rodzaju przypadkiem było wkroczenie TK w sferę orzeczniczą Sądu Najwyższego. Postanowieniem z 28 stycznia 2020 r. w sprawie K_{pt} 1/20, TK zawiesił właściwość SN do wydawania takich uchwał, jak uchwała z 23 stycznia 2020 r. implementująca wyrok TSUE w sprawie *A.K. i in.* TK uczynił to w kilka dni po wpłynięciu wniosku Marszałka Sejmu o rozstrzygnięcie rzekomego sporu kompetencyjnego między Sejmem RP a SN oraz między Prezydentem RP a SN. Trybunał Strasburski uznał taką ingerencję za „obrazę rządów prawa i niezawisłości sądownictwa”. ETPC ocenił, że była to próba pozbawienia SN możliwości wykonywania funkcji orzeczniczej w zakresie stosowania i interpretacji Konwencji¹²⁹. Taką ocenę należy rozciągnąć również na końcowe orzeczenie TK w tej sprawie z 21 kwietnia 2020 r., które utrzymywało wcześniejsze zabezpieczenie.

Po Sądzie Najwyższym, organy krajowe na celownik wzięły działalność orzeczniczą Trybunału w Luksemburgu oraz Trybunału w Strasburgu, w odniesieniu do orzeczeń, które nie odpowiadały ich oczekiwaniom. W kontekście systemu EKPC znaczenie mają w pierwszym rzędzie orzeczenia przyjęte w sprawach K 6/21¹³⁰

¹²⁸ *Astráðsson*, pkt 314.

¹²⁹ *Reczkowicz*, pkt 263; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 318; *Advance Pharma*, pkt 319.

¹³⁰ Orzeczenie TK z 24 listopada 2021 r. w sprawie K 6/21 z wniosku Prokuratora Generalnego.

i K 7/21¹³¹. W tej pierwszej, TK orzekł o niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 zdanie 1 EKPC w zakresie, w jakim gwarancjami rzetelnego procesu obejmuje sam Trybunał Konstytucyjny. Była to, nie pierwsza zresztą, reakcja TK na wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor*¹³². ETPC ocenił, że była to ze strony TK oczywista próba uniemożliwienia wykonania wyroku *Xero Flor* i ograniczenia jurysdykcji Trybunału, którą ma na mocy art. 19 i 32 EKPC¹³³. Z kolei orzeczenie TK w sprawie K 7/21, analogicznie, uznawało art. 6 ust. 1 zdanie 1 EKPC za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim przepis ten stanowił podstawę do stwierdzenia naruszenia Konwencji w sprawach *Broda i Bojara* (wiceprezesa sądów) oraz *Reczkowicz* (i w konsekwencji – *Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz *Advance Pharma*).

W istocie oba orzeczenia TK usiłują kreować swoisty mechanizm, w którym wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma *de facto* eliminować krajowe konsekwencje wyroku strasburskiego. Ma to wynikać z przewidzianej w Konstytucji mocy powszechnie obowiązującej wyroków TK (art. 190). Można mieć wątpliwości, czy taki skutek konstytucyjny ma obejmować również te wyroki, które zostały przyjęte w składzie niezgodnym z prawem, w szczególności, z art. 194 Konstytucji.

8.3.6. Podważenie skuteczności skargi konstytucyjnej

Zmiany, które nastąpiły w obsadzie Trybunału Konstytucyjnego poprzez wprowadzenie doń osób wybranych sprzecznie z prawem oraz praktyka orzecznicza TK dezawuuująca standardy tak Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jak prawa Unii Europejskiej, rodzą pytanie, czy skarga konstytucyjna nadal może być uznawana za krajowy środek prawny, który powinien zostać wykorzystany przed wniesieniem skargi indywidualnej do Trybunału w Strasburgu. W świetle stanowiska ETPC sięgającego sprawy *Szott-Medyńska*¹³⁴, skarga konstytucyjna mogła być skutecznym środkiem prawnym w rozumieniu Konwencji i skarżący mógł być zobowiązany uprzednio wystąpić z nią do TK, jeśli naruszenie ochrony konwencyjnej wynikało z orzeczenia krajowego wydanego na podstawie przepisu prawnego, który z uzasadnionych względów można kwestionować jako niekonstytucyjny¹³⁵. Jest tak mimo tego, że polski model skargi konstytucyjnej zawiera dwa istotne ograniczenia. Po pierwsze, skarga może dotyczyć jedynie przepisu prawa, nie zaś orzeczenia sądowego. Po drugie, ewentualny wyrok TK stwierdzający niekonstytucyjność przepisu, nie skutkuje automatycznym unieważnieniem orzeczenia sądowego, ale stanowi podstawę do wznowienia postępowania sądowego (art. 190 ust. 4 Konstytucji).

W sprawie *Advance Pharma*, rząd RP zarzucił, że skarżący nie wyczerpał krajowej drogi prawnej, bo nie wystąpił do TK ze skargą konstytucyjną, która – w przypadku uwzględnienia – mogła prowadzić do naprawienia naruszenia, które podnosił. Try-

¹³¹ Orzeczenie TK z 10 marca 2022 r. w sprawie K 7/21 z wniosku Prokuratora Generalnego.

¹³² Wcześniej, w postanowieniach z 15 czerwca 2021 r. (w sprawie P 7/20) oraz 31 sierpnia 2021 r. (w sprawie K 3/21) TK wyrok *Xero Flor* określił jako *sententia non existens* – wyrok nieistniejący.

¹³³ *Advance Pharma*, pkt 320.

¹³⁴ Postanowienie ETPC z 9 października 2003 r. *Szott-Medyńska i inni przeciwko Polsce*.

¹³⁵ Zob. *Xero Flor*, pkt 198.

bunał Strasburski zarzut pozwanego rządu jednak odrzucił, nie dostrzegając „wystarczająco realistycznych perspektyw powodzenia skargi konstytucyjnej”¹³⁶.

Konkluzja ETPC zapadła w konkretnej sprawie i nie przesądza generalnie, czy skarga do obecnego TK w ogóle utraciła przymiot „skutecznego środka prawnego”. Być może w kolejnych orzeczeniach ETPC rozwinie swoje stanowisko. Niemniej „kontekst ogólny”, który powołał, a dotyczący funkcjonowania TK od 2015 r., jego arbitralności orzeczniczej, a także ingerencji w wykonywanie funkcji adjudykacyjnej przez inne organy sądowe (w szczególności SN i sam ETPC) – mają naturę generalną i mogą stanowić powód odmowy uznania konieczności skorzystania ze skargi konstytucyjnej również w innych sprawach.

8.3.7. Inne kwestie dotyczące TK w sprawach przed ETPC

W nieodległej przyszłości ETPC może także podjąć ocenę innych aspektów funkcjonowania obecnego Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo, po orzeczeniu TK w sprawie K 1/20, w którym ograniczono dopuszczalność zabiegu przerwania ciąży, przed ETPC zawiśła m.in. sprawa *M.L. przeciwko Polsce*. ETPC rozważy w niej m.in. zarzut skarżącej, dotyczący wadliwości trybu powołania prezes Trybunału Konstytucyjnego, która jednocześnie przewodniczyła składowi orzekającemu w sprawie K 1/20, oraz wpływ ewentualnej wadliwości na prawną skuteczność orzeczenia TK. Komunikując sprawę *M.L.* polskiemu rządowi, Trybunał poprosił o ustosunkowanie się do tego pytania w świetle testu *Ástráðsson*. Gdyby zastosować go do sprawy powołania obecnej prezes TK przez Prezydenta RP, to za oczywiste naruszenie podstawowych reguł procesu mianowania mogłoby zostać wskazany m.in. brak uchwały zgromadzenia sędziów TK o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatur(y) do powołania.

Ewentualne stwierdzenie wadliwości ustanowienia prezes TK, mogłoby mieć wpływ na ocenę prawnej skuteczności wszystkich decyzji przez nią podjętych w tej roli, w tym tych o wyznaczeniu składów orzekających w poszczególnych sprawach zawisłych przed TK. To z kolei mogłoby mieć znaczenie dla oceny mocy prawnej orzeczeń TK wydanych w składach przez nią zarządzonych.

8.4. Uwagi końcowe

Zmiany w polskim systemie prawnym i sądowym władze krajowe tradycyjnie uzasadniają koniecznością reformy sądownictwa. Powołują argumenty o potrzebie podwyższenia sprawności sądów i szybszego orzekania, zwiększenia rozliczalności i zdyscyplinowania sędziów, ale także o potrzebie dekomunizacji sądów. Nie ma wątpliwości, iż państwa-strony Konwencji posiadają kompetencje do regulowania krajowego systemu sądowego. Konwencja nie uniemożliwia także państwom podejmowania reform sądownictwa.

¹³⁶ *Advance Pharma*, pkt 319.

Niemniej na gruncie orzecznictwa sztrasburskiego jawi się niezwykle surowa ocena zmian wprowadzonych w ostatnich latach. Reformy rządowe doprowadziły do osłabienia niezawisłości sądów i przestrzegania standardów praworządności. Zapoczątkowane zostały nieprawidłowościami przy wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r.; następnie przeformułowano KRS w celu uzyskania wpływu na obsadę stanowisk sędziowskich; utworzono nowe izby Sądu Najwyższego, by powierzyć im kluczowe z punktu widzenia rządzących kompetencje; zmieniono system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i rozszerzono kompetencje Ministra Sprawiedliwości, by uzyskać instrument wpływu na poszczególnych sędziów i całe środowisko sędziowskie. Ów ciąg wydarzeń w Polsce, w ocenie ETPC, dobitnie pokazał, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziów, zaś sądownictwo – autonomiczna gałąź władzy państwowej – zostało wystawione na ingerencję władzy wykonawczej i ustawodawczej, a przez to znacznie osłabione¹³⁷.

Odkrywając rzeczywiste cele wprowadzanych zmian, powstaje obraz intencjonalnego działania rządzących, po to by uzyskać kontrolę nad sądami i treścią rozstrzygnięć sądowych. Zmiany traktowano instrumentalnie, aby przyjąć taki model funkcjonowania władzy sądowniczej, która będzie spełniać oczekiwania rządzących.

O ile Konwencja nie zabrania państwom podejmowania uzasadnionych i koniecznych decyzji o reformie sądownictwa, to jednak reforma ta nie powinna prowadzić do podważenia niezależności sądownictwa i jego organów kierowniczych, w tym rady sądownictwa. Co ETPC podkreślił, zadanie państw-stron Konwencji polegające na zapewnieniu niezawisłości sądów ma kluczowe znaczenie, ponieważ system Konwencji nie może prawidłowo funkcjonować bez niezawisłych sędziów¹³⁸.

* * *

Uwaga: ze względu na objętość, w zbiorze nie są publikowane wyroki:

- *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19; wyrok z 22 lipca 2021 r. – <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211127>

oraz

- *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20; wyrok z 3 lutego 2022 r. – <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215388>

W ocenie redaktorów i autora rozdziału, zasadniczo powtarzają one argumentację przedstawioną przez ETPC we wcześniejszych wyrokach.

¹³⁷ Grzęda, pkt 348.

¹³⁸ Tamże, pkt 323–324.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
GRAND CHAMBER

**CASE OF GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON
v. ICELAND***

(Application no. 26374/18)

JUDGMENT

Art 6 § 1 (criminal) • Tribunal established by law • Participation of judge whose appointment was vitiated by undue executive discretion without effective domestic court review and redress • Grave breach tainting legitimacy of appointment procedure and raising objectively justified concerns as to political motives behind relevant decisions • Supreme Court's failure to draw necessary conclusions from its own findings acknowledging breach and to respond to applicant's arguments • Selection of judges on basis of merit through rigorous process inherent in concept of "tribunal" • Domestic law regulating judicial appointment process an inherent element of concept of "establishment" of court or tribunal "by law" • "Tribunal established by law" also meaning "tribunal established in accordance with the law" • Examination in light of common purpose shared with guarantees of "independence" and "impartiality": that of upholding fundamental principles of rule of law and separation of powers • Application of three-step test in determining whether irregularities in a judicial appointment process violate the *essence* of the right to a tribunal established by law • Whether there was (1) a *manifest* breach (2) of a *fundamental* rule of the appointment procedure and (3) whether allegations were effectively reviewed and redressed by domestic courts in a Convention-compliant manner • Domestic review to strike balance between competing interests at stake, including those relating to principles of legal certainty and irremovability of judges

Art 46 • General measures • No obligation on respondent State to reopen all similar cases that have since become *res judicata*

STRASBOURG
1 December 2020

This judgment is final but it may be subject to editorial revision.

* Od redaktorów i autora rozdziału – ze względu na objętość publikujemy fragmenty wyroku, pełna wersja dostępna jest na stronie <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582>, a nieoficjalne tłumaczenie w języku polskim znajduje się w zakładce Language Versions <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211201>

In the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Jon Fridrik Kjølbro, *President*,

Robert Spano,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Síofra O’Leary,

Georgios A. Serghides,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Aleš Pejchal,

Faris Vehabović,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Mārtiņš Mits,

Georges Ravarani,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pere Pastor Vilanova,

Jovan Ilievski,

Péter Paczolay,

María Elósegui, *judges*,

and Marialena Tsirli, *Registrar*,

Having deliberated in private on 5 February 2020 and on 16 September 2020,

Delivers the following judgment, which was adopted on the lastmentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 26374/18) against the Republic of Iceland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Icelandic national, Mr Guðmundur Andri Ástráðsson (“the applicant”), on 31 May 2018.

[...]

II. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**A. The criminal proceedings against the applicant**

76. The applicant was born in 1985 and lives in Kópavogur.

77. On 31 January 2017 the applicant was indicted for a violation of the Traffic Act no. 50/1987, on the charges of driving without a valid driving licence and driving under the influence of drugs.

78. On 23 March 2017 the District Court of Reykjanes convicted the applicant on the charges against him. The case was processed summarily as the applicant accepted the charges and pleaded guilty. The applicant was sentenced to seventeen months’ imprisonment and his driving licence was revoked for life.

79. On 6 April 2017 the applicant appealed against the judgment to the Supreme Court. He did not as such challenge his conviction, but requested his sentence to be reduced. The public prosecutor requested that the judgment of the District Court be upheld. Since the case was not examined by the Supreme Court before the end of 2017, it was transferred to the

newly established Court of Appeal in accordance with section 78(1) of Act no. 49/2016 on Amendments to the Criminal Procedure Act and Civil Procedure Act.

80. On 29 January 2018 the Court of Appeal notified the applicant and the prosecution of the date of the trial (6 February 2018), as well as the composition of the court that would be hearing the case. According to this letter, the Court of Appeal would be composed of three judges, including A.E., who was one of the four judges who had been proposed by the Minister of Justice for appointment to that court (see paragraph 43 above).

81. On 2 February 2018 the applicant's defence counsel requested that A.E. withdraw from the case, on account of the irregularities in the procedure by which she, and the other three candidates in question, had been appointed as judges to the Court of Appeal.

82. On 6 February 2018, at a preliminary hearing before the Court of Appeal, the applicant formally lodged a procedural motion requesting that A.E. stand down from the case as required by section 6 (g) of the Criminal Procedure Act no. 88/2008 (see paragraph 110 below). Referring to his right to have his case adjudicated by a qualified, impartial, independent and lawfully constituted court, and to the relevant requirements in this respect under Articles 59 and 70 § 1 of the Icelandic Constitution and Article 6 § 1 of the Convention, the applicant claimed that he would not be given a fair trial before an impartial and independent tribunal established by law if A.E. were to participate in the proceedings, owing to the irregularities in the procedure leading to her appointment as judge of the Court of Appeal. In support of his claim, the applicant referred to the decision of the Court of Justice of the European Free Trade Association States (EFTA Court) of 14 February 2017 in case E-21/16 and the judgment of the General Court of the European Union (EU) of 23 January 2018 in case no. T-639/16 P (see paragraphs 142 and 132 below, respectively). He argued that according to those rulings, a judge whose appointment had not been in conformity with the law could not be considered to have been fully vested with judicial powers and his or her judgments would therefore have no validity. Having regard to the Supreme Court's findings of 31 July and 19 December 2017 on the irregularities in the procedure for the appointment of Court of Appeal judge (see paragraphs 64–75 above), any judgment delivered by the Court of Appeal in his case with the participation of A.E. would therefore lack validity.

83. On 22 February 2018 the Court of Appeal, with the participation of A.E., rejected the applicant's motion for A.E. to withdraw from the case. The court reasoned that A.E. had fulfilled the general eligibility criteria for appointment, had been appointed for an indefinite term and had enjoyed independence in that post as guaranteed by the Constitution and the new Judiciary Act. The Court of Appeal did not, therefore, agree that there were any events or circumstances, as indicated in section 6 (g) of the Criminal Procedure Act, that would give rise to a justifiable doubt as to the eligibility of A.E. to properly handle the case. The applicant appealed against that decision on 24 February 2018.

84. On 8 March 2018 the Supreme Court dismissed the appeal on the ground that the conditions for appeal had not been fulfilled for procedural reasons. It held that, whereas the applicant's main request was that A.E. should withdraw because of her unlawful appointment, he had incorrectly presented that claim as a "recusal request".

85. Following the Supreme Court's dismissal of the applicant's request for the withdrawal of A.E., the proceedings before the Court of Appeal continued with the participation of A.E.

86. In a letter of 13 March 2018, the applicant changed his pleadings before the Court of Appeal. His primary claim was that he be acquitted, on the grounds that the appointment of Court of Appeal judges had been in violation of Articles 59 and 70 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. In the alternative, he requested that his sentence be reduced.

87. On 23 March 2018 the Court of Appeal upheld the District Court’s judgment on the merits.

88. On 17 April 2018 the Supreme Court granted leave to appeal and on 20 April 2018 the applicant appealed against the judgment to the Supreme Court, by way of an appeal lodged by the prosecutor at his request.

89. The applicant’s main submission before the Supreme Court was to seek the quashing of the Court of Appeal’s judgment and the remittal of his case for retrial. Alternatively, he requested to be acquitted or to be given a reduced sentence. His submissions were based on the following arguments:

“Independent and impartial tribunals are a fundamental pillar of the rule of law. A prerequisite for the precluding of doubt regarding the independence and impartiality of tribunals is the strict observance of the laws and rules that apply to the appointment of judges.

...

It is of particular importance to ensure the independence of the courts of law from the executive branch of government. The fact that politicians, political parties, a certain majority of parliament, the current government or a certain minister might be owed a favour by certain judges undermines their independence and can justifiably weaken public trust in the judiciary.

It is therefore of key importance for it to be ensured beyond reasonable doubt that the appointment of judges is determined on the basis of the professional competence of candidates and not the political views and political connections of the candidate or the arbitrary decision of the Minister of Justice ...

Pursuant to Article 59 of the Constitution, the organisation of the judiciary can only be established by law. According to the second sentence of Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights, a tribunal must be established by law. This entails not only a mandatory condition that general rules on appointments to the judiciary must be clearly enshrined in statute law, but also, and no less importantly, a mandatory condition that the appointment of judges in each instance must be in compliance with the law.

In fact, it can be maintained that the former condition, [that is] the condition on the general rules of statute law, would be worth little if the above conditions did not entail a requirement of compliance with all applicable laws and rules in each instance.”

Relying on these arguments, as well as on the decisions of the EFTA Court and the General Court of the EU as noted above (see paragraph 82 above), and on the previous findings of the Supreme Court regarding the irregularities in the procedure leading to the appointment of A.E. as a Court of Appeal judge (see the relevant judgments noted in paragraphs 67–75 above), the applicant claimed that he had been denied the right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal established by law, as provided under Article 70 § 1 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. He stressed in this connection that the appointment of A.E. to her post had not been in accordance with the law, as required by Article 59 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. He further contended that during the parliamentary elections held in October 2017, A.E.’s husband B.N. – a member of parliament belonging to the same political party as the Minister of Justice, namely the Independence Party (*Sjálfstæðisflokkurinn*) (also mentioned in paragraph 46 above) – had given up the first place on the party’s constituency list in Reykjavik in favour of the Minister, after the latter’s decision to include his wife in her proposal to Parliament. By that action, B.N. had effectively foregone the possibility of serving as a Minister in the new coalition government formed after the elections.

In the applicant's opinion, the deal between the Minister and B.N. had undermined, from an objective perspective, the Court of Appeal's appearance of independence.

90. On 24 May 2018 the Supreme Court rejected the applicant's claims and upheld the judgment of the Court of Appeal. After setting out the facts and the procedure leading to the appointment of A.E. to the Court of Appeal, and recalling its conclusions in the judgments of 19 December 2017 in related proceedings brought by J.R.J. and Á.H., the Supreme Court made the following findings, as relevant:

“[The applicant's] arguments for his primary and secondary claims before the Supreme Court are *inter alia* that under Article 59 of the Constitution and Article 6 of [the Convention], an appointment of a judge has in all respects to be in accordance with the law. Where that is not the case and the appointment is thus unlawful ‘the judge in question is not a lawful holder of judicial power and a court's judicial rulings in which he has participated constitute a dead letter’, as is argued in [the applicant's] observations before the Supreme Court. The conclusion drawn from the cited words cannot be sustained unless it is considered that a person's appointment as a judge under these circumstances would be vitiated by nullity [*markleysa*], thus not only that flaws in the appointment process would result in its annulment. It must be taken into account that in the aforementioned assessment report of the Evaluation Committee of 19 May 2017, it was concluded that all the 33 candidates fulfilled all the requirements provided for by law to hold the office of judge in the Court of Appeal, a fact that has not been challenged. The appointment of the judges was conducted in accordance with the formal procedural rules of Chapter III of Act no. 50/2016, as well as temporary provision IV of the same Act, albeit with the exception that, during the parliamentary procedure on the Minister of Justice's proposals on the appointment of the judges, the requirements of the second paragraph of the temporary provision were not followed in that Parliament should have voted on each and every judge separately, but not all the judges at the same time, as was in fact done. This issue, however, has already been addressed in the aforementioned judgment of the Supreme Court [of 19 December 2017], where it was concluded that this was a defect of no significance. Taking this into account, as well as the fact that all the fifteen judges were appointed to office by letters signed by the President of Iceland on 8 June 2017, co-signed by the Minister of Justice, it cannot be concluded that the appointment of [A.E.] was vitiated by nullity, nor is it accepted that judicial rulings of the Court of Appeal, which she has delivered along with others, are for that reason a ‘dead letter’.

When it is assessed whether the accused, due to [A.E.'s] participation, did not enjoy the right to a fair trial before an independent and impartial tribunal in accordance with the first paragraph of Article 70 of the Constitution (cf. Article 6 of the European Convention on Human Rights), it must be recalled that in the aforementioned judgments of the Supreme Court [of 19 December 2017] it was concluded that such flaws were in the procedure at the level of the Minister of Justice preceding the appointment of the fifteen Court of Appeal judges and that the State was liable for damages. In this case, this finding has in no way been challenged and these judgments have, therefore, evidential value in this respect in accordance with section 116(4) of the Civil Procedure Act. In this regard, it must also, in particular, be emphasised that it cannot be accepted, as was argued in the aforementioned memorandum of the Minister of Justice of 30 May 2017, that by only increasing the weight ascribed to judicial experience from that which such experience was ascribed by the Evaluation Committee in its internal table, relied upon in its assessment report of the 19th of the same month, but relying in other respects on the ‘sufficient investigation’ of the Committee as to each assessment factor, the finding could be made that four named candidates for the post of judge in the Court of Appeal, but not

others, would be removed from the group of the fifteen most qualified, and four specific named candidates would be moved up into that group rather than others [*sic*]. When assessing the consequences of the said flaws in the Minister of Justice’s procedure, account must be taken of the fact that the appointment of all the fifteen judges of the Court of Appeal for an indefinite term, which has in no way been annulled by a court, became a reality upon the signing of their letters of appointment, dated 8 June 2017. As stated above, they all fulfilled the requirements of section 21(2) of Act no. 50/2016 for appointment to the office of judge, including the requirement of item 8 of the said paragraph, that is, being considered to be qualified to hold such office in the light of their professional experience and legal knowledge. From that time, the judges have held positions (cf. Article 61 of the Constitution) which preclude them from being discharged from office except by a judicial decision. From the time the appointment of these judges took effect, they have, according to the same provision of the Constitution (see section 43(1) of Act no. 50/2016) been under the main obligation in the performance of their official duty to follow only the law. They have also been afforded, in accordance with the last mentioned provision of law, independence in their judicial work but also the duty to perform it under their own responsibility and never to follow instructions from others in their work. With reference to all of the above, there is no sufficient reason to justifiably doubt that [the applicant] enjoyed a fair trial before independent and impartial judges, in spite of the flaws in the procedure at the level of the Minister of Justice.”

The Supreme Court did not specifically address the applicant’s arguments regarding the lack of independence of the Court of Appeal on account of the allegedly political motives behind the Minister of Justice’s proposals.

[...]

III. COMPARATIVE-LAW MATERIAL

148. The Court has considered it appropriate to conduct a comparative survey with regard to the domestic law and practice in forty States Parties to the Convention (namely Albania, Andorra, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Montenegro, North Macedonia, Norway, Poland, Portugal, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine and the United Kingdom) on the Convention requirement of a “tribunal established by law”.

149. According to the information available to the Court, the concept of a “tribunal established by law” is recognised in the legal systems of all States surveyed, although the terminology used to designate it and the methods of its recognition differ. For instance, while in some States the concept is explicitly recognised in basically identical terms, some other States use the concept of a “lawful” or a “natural” judge or court.

150. The scope of the requirement of a “tribunal established by law” differs amongst the member States surveyed: in almost all the States concerned, the “established by law” requirement clearly involves the question of the composition of a court or tribunal; in thirty-seven member States that requirement relates to the jurisdiction and competence of a court or tribunal to rule in a particular case (in Belgium, Luxembourg and Malta the “established by law” requirement does not seem to cover this matter specifically); and in twenty-nine member States, it specifically relates to the consideration as to whether there is a legal basis for the existence of a court or tribunal.

151. The Court notes, as particularly relevant to the present case, that in nineteen (out of forty) of the States surveyed (namely Andorra, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Croatia, France, Georgia, Hungary, Ireland, Italy, Lithuania, Luxembourg, Malta, Montenegro, Norway, Russia, Sweden and the United Kingdom), it is sufficiently established in domestic law and/or practice that the requirement of a “tribunal established by law” also covers the consideration as to whether the legal procedure for the appointment – to the post of judge – of its judges was complied with. As for the remaining twenty-one member States, it appears that it is not sufficiently clear under their domestic law and practice whether the “established by law” requirement also extends to the process of the appointment of judges.

152. The Court further notes that in those nineteen States where the requirement of a “tribunal established by law” clearly extends to the rules relating to the appointment of judges, the legal consequences regarding a judgment given by (or with the participation of) a judge who was appointed in breach of the relevant rules vary. In most of those States, it is possible in certain circumstances to request the annulment or quashing of the judgments adopted by such a judge: nevertheless, in a number of States, such as Austria, Belgium, Georgia, Norway, and Sweden, it is clear from the case-law of the domestic courts that the breach of the domestic law at issue has to be of a particular gravity – the degree of which differs from State to State – for the relevant judgments to be annulled or quashed. Similarly, in certain States, such as Croatia, France, Italy and the United Kingdom, it appears from the domestic law and/or practice that if judicial appointments are quashed or annulled due to the irregularities in the appointment procedure, it would not necessarily mean that all acts or judgments adopted by the judge in question would be annulled or quashed.

153. Lastly, in almost all member States where the requirement of a “tribunal established by law” extends to the procedure for the appointment of judges (that is, nineteen out of forty States as mentioned in paragraph 151 above), the reopening of proceedings is a possibility, and in some instances an obligation, where a judgment has been annulled or quashed due to an irregularity in the appointment of a judge who participated in its delivery (see paragraph 152 above).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE RIGHT TO A TRIBUNAL ESTABLISHED BY LAW

154. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that one of the three judges on the bench of the newly constituted Court of Appeal which had upheld his criminal conviction, namely A.E., had not been appointed in accordance with the relevant domestic law and that, therefore, the criminal charges against him had not been determined by a “tribunal established by law”, within the meaning of that provision.

The first sentence of Article 6 § 1 of the Convention reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

A. The Chamber judgment

155. After reiterating the general principles under the Court’s case-law concerning the right to a “tribunal established by law”, the Chamber proceeded with its analysis on the premise that the concept of “establishment” in the first sentence of Article 6 § 1 of the Convention

encompassed, by its very nature, the process of appointing judges within the domestic judicial system. According to the Chamber, the principle of the rule of law required that the judicial appointment process be conducted in compliance with the applicable rules of national law in force at the material time.

156. The Chamber further noted that the test of a “flagrant breach of domestic law”, which was ordinarily applied when examining whether national courts had correctly interpreted and applied the provisions of domestic law, should also apply where the alleged breach of domestic law was attributed to another branch of government and the breach had been acknowledged by the domestic courts. The Chamber held in this connection that only those breaches of applicable national rules in the establishment of a “tribunal” that were of a fundamental nature, and that formed an integral part of the establishment and functioning of the judicial system, could be considered to constitute a “flagrant breach of domestic law” in this context.

157. Having thus laid down the main principles that would guide its examination, the Chamber had to determine whether the breaches of the relevant national rules in the procedure for the appointment of certain judges – including A.E. – to the Court of Appeal, as already recognised by the Supreme Court of Iceland, had been “flagrant” and, therefore, had had the result of denying the applicant the right to a hearing before a “tribunal established by law”, having regard to the presence of Judge A.E. on the bench which upheld his conviction.

158. The Chamber noted in the first place that the Supreme Court, which had found that the applicant had enjoyed a fair trial before an independent and impartial “tribunal”, in spite of the irregularities in the appointment of one of the judges on the bench of the Court of Appeal, had not examined as such whether the appointment at issue had constituted a “flagrant” breach of the relevant domestic rules in the light of the Court’s case-law under Article 6 § 1. It noted secondly that, contrary to the argument of the respondent Government, a violation of the principle that a “tribunal” be established by law, as of the closely related principles under the same provision that a “tribunal” be independent and impartial, did not require a separate examination as to whether the breach of that principle had had the effect of rendering a trial unfair. The Chamber considered, thirdly, that having regard to their nature and gravity, the breaches of the national law in the instant case by the Minister of Justice had been of a fundamental nature, as they lay at the core of the appointment process. The Chamber moreover noted – in the light of the factual findings of the Supreme Court – that in addition to constituting a fundamental defect in objective terms, the breaches in question had also demonstrated the Minister’s manifest disregard for the applicable rules in force at the material time. The Chamber lastly noted that the failure of Parliament – as confirmed by the Supreme Court – to adhere to the rule of separate voting on each candidate had also amounted to a serious defect in the appointment procedure, given that the relevant rule had been introduced to minimise the risk of party-political interests unduly influencing the process of appointments to the newly established Court of Appeal.

159. In the light of the foregoing findings, and having particular regard to the importance of securing compliance with applicable rules of national law in a democratic society governed by the rule of law, the Chamber found that the infringements of the domestic law, on account of the executive’s exercise of undue discretion in the judicial appointment process, had amounted to a flagrant breach of the relevant rules applicable at the material time. It therefore concluded, by five votes to two, that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicant’s right to a “tribunal established by law” by reason of the unlawful presence of A.E. on the bench of the Court of Appeal which had upheld his criminal conviction (see paragraphs 97–123 of the Chamber judgment). Having regard to the conclusions reached in relation to the applicant’s right to a tribunal established by law, the Chamber further considered

that it was not necessary to examine his complaint in relation to the absence of independence and impartiality of the Court of Appeal panel which heard his appeal (see paragraph 126 of the Chamber judgment).

B. Submissions before the Grand Chamber

1. The parties

(a) The applicant

160. The applicant invited the Grand Chamber to follow the approach of the majority in the Chamber and find a violation of Article 6 § 1 on the grounds that the criminal charges against him had not been determined by a “tribunal established by law” on account of A.E.’s presence on the bench of the Court of Appeal which had heard his case, in spite of the irregularities in the process of that judge’s appointment, as established by the domestic courts.

161. The applicant, at the outset, provided an overview of the history of the legislative developments in Iceland concerning the judicial appointment procedure, along the same lines as the information noted in paragraphs 11–19 above, all of which, he argued, had sought to reinforce the independence of the courts of law *vis-à-vis* the executive and to combat political corruption and abuse of power in judicial appointments – examples of which had been seen in Iceland in the past – so as to enhance public confidence in the judiciary. He also submitted, however, that legislation designed to ensure an independent and impartial judiciary would be useless if that legislation was circumvented in the process of appointment of judges, which was precisely the issue in the instant case when the Minister of Justice had decided to disregard the conclusions of the Evaluation Committee. The applicant argued in this regard that despite the number of legislative reforms to counter political corruption in judicial appointments, the Minister of Justice had acted out of political considerations in the proposals that she had made regarding the appointments to the new Court of Appeal.

162. The applicant claimed that the Supreme Court judgment delivered on 24 May 2018, in response to his challenges against the composition of the Court of Appeal in his case, had been defective. This was because it not only contradicted the judgments adopted earlier by the Supreme Court on 19 December 2017, but also wrongly referred to the December 2017 judgments as stating that the deficiency in the voting procedure in Parliament had not been “significant”, whereas no such claim had been made by the Supreme Court in the judgments at issue. The judgment of 24 May 2018 had, moreover, failed to comprise any scrutiny as to whether the criteria established in the Court’s case-law in respect of the “tribunal established by law” requirement had been fulfilled in the present case, or even to examine independently whether the breaches at issue had been serious or not. The Supreme Court’s approach to the case suggested that there would be nothing to obstruct the Minister’s proposals, even if she wished to depart *completely* from the list prepared by the Evaluation Committee and to propose the fifteen least qualified candidates according to the Committee’s rankings.

163. The applicant attributed the Supreme Court’s unwillingness to duly assess the legal effects of A.E.’s presence on the bench of the Court of Appeal to the small size of the legal community in Iceland. He stated that all four judges who had been appointed to the Court of Appeal upon the proposal of the Minister of Justice, including A.E., had served as alternate judges at the Supreme Court during the period from 5 March to 25 May 2018, when the applicant’s case was pending before the Supreme Court, a situation which, he claimed, constituted a conflict of interest. The applicant added that the annulment of a judicial appointment by a court of law, by reason of irregularities in the appointment process, was unprecedented in Iceland.

164. In the applicant’s opinion, the breaches of the law in the appointment of judges to the Court of Appeal, as identified by the Supreme Court on numerous occasions, had been very serious in nature. He argued in this connection that despite the advice provided by her own legal staff and the clear precedent set by the Supreme Court judgment of 14 April 2011 (see paragraphs 36 and 115 above), the Minister of Justice, who was a lawyer herself, had ignored the legal obligations that had been incumbent on her in the process of judicial appointments to the Court of Appeal. The Supreme Court had similarly found in its judgments of 19 December 2017 that the Minister had acted “in complete disregard” of the obvious danger to the reputational interests of the plaintiffs – namely the two non-appointed candidates – in that case. The applicant contended, on the basis of the aforementioned elements, that the Minister had breached the relevant laws with intent or with such gross negligence, that it bordered on intent. Referring, once again, to his arguments regarding the close political relations between the Minister of Justice and A.E.’s husband B.N. (see paragraph 89 above), the applicant argued that the Minister’s decision had been motivated by political considerations and had amounted to abuse of power. He also argued in this connection that two of the candidates removed from the list by the Minister had been associated with left-wing parties in different capacities, and that candidate number 30 proposed by the Minister had been the husband of a friend and former colleague of hers.

165. The applicant further argued that the explanations provided by the Minister in support of her decision to depart from the Evaluation Committee’s list – which had allegedly been motivated by considerations of gender equality and judicial experience – were unconvincing. He claimed firstly that one of the rejected candidates was a District Court judge who had been ranked higher than all of the four District Court judges whom the Minister had chosen to appoint instead. Secondly, she had appointed a male District Court judge who had been ranked 30th on the Evaluation Committee’s list, but had chosen to ignore a female District Court judge ranked 22nd. In the applicant’s submission, these examples demonstrated that the Minister had not been justified in her decision and suggested an abuse of power.

166. As regards the breaches of the law committed by Parliament, the applicant stated that no plausible explanation had been given as to why Parliament had decided to contravene the clear and unequivocal letter of the law and to submit a single motion on all the candidates for acceptance or rejection. According to the applicant, this was a conscious decision on the part of Parliament, aimed at ensuring the approval of all four candidates who had not been on the Evaluation Committee’s list, and as such it had constituted a breach of a very serious nature. To illustrate his point, the applicant explained that if the proposals had not been put to a single vote, Parliament would then have had to take separate a vote to reject, for instance, the candidate ranked in 7th place in favour of a candidate ranked 30th, who was among the four proposed by the Minister. It was therefore evident that Parliament had failed to act as a check on executive power and had thus neglected a legal duty vested in it for these exact circumstances. The applicant further argued that the explanations given by Parliament to justify the single vote were not satisfactory, as parliamentary custom could not take precedence over statute law. Like any other institution, Parliament had to abide by the law, particularly when the law in question was specifically designed to ensure due process in the appointment of judges and to curb the powers of the executive in that regard by assigning a supervisory function to Parliament.

167. The President of Iceland had, moreover, “given his blessing” to the breach committed by Parliament by signing A.E.’s letter of appointment and declaring, without having procured any independent investigation or legal advice, that no error had been committed in the conduct

of the relevant vote in Parliament. All the principal pillars of government had, therefore, failed during the process of the appointment of the Court of Appeal judges.

168. The applicant argued that the breaches in question could not be considered minor for the purposes of the “tribunal established by law” principle under Article 6 § 1. He stressed in this connection the nature of the laws breached, which were intended to ensure the independence of the judiciary through an objective appointment process, and the consequences of those breaches, which, as noted by the District Court in its judgments of 25 October 2018 (see paragraph 92 above), had resulted in a composition of the Court of Appeal including judges other than those who would have been appointed had the appointment process been conducted lawfully. To hold otherwise would render that principle ineffective for failure to afford any meaningful protection.

169. The applicant stressed that the central issue at stake in the present case was the continued meaningful protection of the right to a “tribunal established by law”, which he considered to be a requirement independent from the other rights protected under Article 6 § 1 and “probably the most important” amongst them. He contended that without any real protection of that principle, the rest of the rights under Article 6 § 1 would be “terminally undermined”. He added that the “established by law” principle must be understood not only to mean that a court is to be established by law in a strictly formal and narrow sense, but also – and possibly more importantly – to require that any acts undertaken in the course of establishing a court be lawful in the fullest relevant substantive sense.

170. He further argued that the principle of “legal certainty” would not apply when there had been a “flagrant breach” of the domestic law such as in the present case. He referred in this connection to the relevant paragraphs of the opinion delivered by Advocate General Sharpston in the cases of *Simpson* and *HG* (C-542/18 and C-543/18, see Opinion delivered by the Advocate General on 12 September 2019, EU:C:2019:977; see also paragraphs 134–137 above for further details on the cases of *Simpson* and *HG*). He also emphasised that the judgments of the Supreme Court dated 19 December 2017, which had established the irregularities in the appointment procedure, had been delivered some ten days prior to the date on which the appointments to the Court of Appeal had come into effect (see paragraphs 67–75 above). In other words, the Icelandic State had proceeded with the appointments notwithstanding the findings of the Supreme Court, which therefore prevented the Government from relying, in good faith, on legal certainty in the present case.

171. In response to an allegation by the Government that the Evaluation Committee had recently changed its assessment practice in a manner consistent with the Minister’s original request to that Committee (see paragraph 190 below), the applicant argued that that allegation had no basis. While the Evaluation Committee had effectively proposed three candidates for one advertised post at the Supreme Court, as argued by the Government, it had done so only because those three candidates had been found to be equally qualified, and not because it had changed its assessment practice. In any event, even if the Evaluation Committee were to be criticised for its assessment method, that would not justify the serious violations of the domestic law by the Minister and Parliament in the present case.

172. As to the Government’s argument that his allegations of a political deal between the Minister and A.E.’s husband B.N. did not make sense chronologically (see paragraph 191 below), the applicant stated that the chronological order did not matter and that the facts spoke for themselves; it was apparent in his view that the Minister had done B.N. a favour, which the latter had repaid four months later.

(b) The Government

173. The Government of Iceland invited the Grand Chamber to reject the applicant's complaints and the Chamber majority's conclusion in relation to those complaints, and to follow the reasoning adopted in the dissenting opinion, according to which the breaches of some of the rules relating to the appointment of judges to the Court of Appeal were not such as to result in that court's lacking the required legal basis to subsequently hear cases with the participation of one or more of the four judges proposed by the Minister of Justice. In the Government's view, the majority judgment suffered from a number of fundamental errors, as indicated below.

174. They noted firstly that in the judgment the majority had disregarded one of the core principles of the Convention system, that is, the principle of subsidiarity, by setting aside the assessment of the highest domestic court of Iceland as to the scope of the relevant rules of domestic law on the lawfulness of a "tribunal". The Government claimed, by reference to the Court's relevant case-law, that the majority had failed to acknowledge that the consequences of a violation of domestic law was to be assessed by domestic courts and that it was open to the Court to take a different view only where it found that the domestic courts' assessment of the law had been "manifestly unreasonable or arbitrary or blatantly inconsistent with fundamental principles of the Convention" (they referred to the example of *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 46, ECHR 2004-VIII).

175. The Government argued, secondly, that the majority in the Chamber had disregarded the fact that the right to a "tribunal established by law" was a right to a *competent* "tribunal" established previously by law. It had instead treated the term "established by law" in Article 6 § 1 as having the same meaning as "in accordance with" any and all rules, as long as those rules only "related to" the establishment and competence of judicial organs, and regardless of whether the flaw was only procedural in nature with no legal effect on the competence of the "tribunal". In the Government's opinion, the difference between the two terms was significant: a defect in the procedure by which a judge had been appointed could mean that the appointment procedure had not been "in accordance with the law". That did not, however, mean that the purported establishment of the tribunal itself was void; domestic law could still regard it as validly constituted notwithstanding the procedural noncompliance with the appointment procedure.

176. Thirdly, the test of a "flagrant violation of domestic law" established by the majority as a test to be applied by the domestic courts was contrary to the Court's case-law. The correct approach would have been to ask whether, as a matter of domestic law, the deficiencies in the selection process were such as to render the subsequent appointment of the individual judge invalid. If they were not, the "tribunal" would then be comprised of appointed judges, bound by their legal obligations as holders of judicial office, and would therefore be "established by law". Under the Court's previous case-law, the "flagrant violation" test would only allow it to override a domestic court's finding that a "tribunal" was "established by law" when it was plain and obvious that it was not so established according to domestic law; whereas in the present case, the majority had held that the word "flagrant" related to the "nature and gravity of the alleged breach", and not to the flagrance of any error in the domestic court's analysis of domestic law. This approach was inconsistent with the Court's settled case-law, and with the principle of subsidiarity, and the test proposed was too broad and vague. Moreover, the only cases cited by the majority in support of their approach had been cases of the EFTA Court and of the General Court of the European Union, which concerned very different procedural flaws in very different legal contexts, and raised no issues of subsidiarity.

177. The proposed “flagrant violation” test was also unworkable, in the Government’s opinion. Any violation, no matter what it involved or when it had taken place, would be subject to the test. Accordingly, the judgments delivered by a judge appointed even thirty years ago following a flawed procedure could be contested, if the flaws were considered serious enough by the Court. The Government argued on the basis of this example that the consequences of the proposed test would be worse than, and entirely disproportionate to, the deficiencies it purported to address.

178. Fourthly, while the majority had acknowledged that a test of “flagrant violation of domestic law” could only be met where the breach of law at issue was of a “fundamental nature ... [forming] an integral part of the establishment and functioning of the judicial system” (paragraph 102 of the Chamber judgment), they had failed to have regard to various factors which made it impossible to hold that a “flagrant” violation had taken place in the present circumstances. These factors included the fact that the Court of Appeal, as an institution, had been established by law; that A.E. had been found by the Evaluation Committee, the statutory body designated to make such assessments, to be fully qualified and eligible for appointment as a Court of Appeal judge; that in proposing candidates to *Althingi* for approval, the Minister of Justice was not required by law to follow the Evaluation Committee’s recommendations in all circumstances; that in taking the course she did, the Minister had acted in good faith at all times and had been driven by entirely legitimate considerations relating to judicial experience and gender balance; that the appointment of A.E., alongside the fourteen other judges, had been approved by Parliament, which had had occasion to scrutinise the Minister’s proposals before the CSC and subsequently in full session and which had not sought to hold individual votes on each candidate despite having the power to do so; that the President of Iceland had formally appointed A.E. as a judge; that from the time when A.E. had taken up office as a judge, she had also undertaken all legal obligations arising from her post pursuant to Article 61 of the Constitution and had enjoyed the Constitutional protection of irremovability from office – which effectively meant that the defects in the appointment process had no effect on the judicial powers or status of A.E. when she participated in the applicant’s case –; that there was no evidence that A.E. had ever acted in any way other than in an exemplary manner as a judge, in the applicant’s case or otherwise; and that the Supreme Court had expressly found that, as a matter of domestic law, such technical flaws as it had identified in the process leading up to A.E.’s presentation for parliamentary approval and subsequent appointment were insignificant and were not such as to invalidate her appointment.

179. At the hearing before the Grand Chamber, the Government advanced some further reasons as to why the breaches at issue could not be considered to be “flagrant”. They argued in particular that, having regard to the unprecedented nature of the appointment process, any errors subsequently identified were not likely to be easily characterised as “flagrant”, unless bad faith could be shown – which had not been the case; that in the proceedings brought by J.R.J. and Á.H., the District Court had not initially found a breach of the law, which showed that any error was less than flagrant; and that the domestic courts had made no finding of bad faith against the Minister. The Government emphasised in this regard that the Supreme Court’s finding in its judgments of 19 December 2017 regarding the danger to the reputation of J.R.J. and Á.H. had been taken out of its context in the Chamber judgment. Those findings were relevant to whether damages should be awarded by reference to conventional questions of foreseeability and remoteness of loss, and they did not concern any deliberate breach of the law. On the contrary, the Supreme Court had stated explicitly in its judgments that it was not finding that the Minister had deliberately set out to harm anyone’s reputation.

180. Fifthly, and lastly, the majority had failed to have regard to the far-reaching implications of their approach. In this connection, the majority had found that *any* procedural deficiency at any stage of a judicial selection process, however technical or ancient, would be sufficient to render void any subsequent appointment, and any decision delivered by a judge so appointed, even where, as here, there had been express parliamentary approval for the appointment and the appointment had been formally made by the President, and even where everyone involved in the process had acted in good faith and the judge was manifestly qualified. Such an approach would have extremely adverse consequences for the rule of law, judicial independence and legal certainty, and was irreconcilable with the need for security of judicial tenure, which had not been taken into account in the Chamber judgment. Upholding the majority's reasoning could have the consequence of invalidating not only every Court of Appeal decision involving A.E., but all Court of Appeal decisions, having regard to the critique of the single vote held in Parliament for all fifteen nominees.

181. The implications of such reasoning would, moreover, not be confined to Iceland; any technical deficiency in a judicial selection process would render court decisions susceptible to challenge across the Council of Europe States, regardless of any other safeguards accompanying the appointment process or the remoteness of the defect from the substantive decision under challenge, regardless of domestic court decisions declaring the validity of the appointment, and also regardless of the quality of the candidates appointed and the general safeguards in place for judicial competence and independence. In the Government's opinion, a procedural deficiency in a judicial selection process should be taken to raise an issue under the "established by law" requirement only if the deficiency in question led to the appointment of an unqualified or ineligible person as a judge, which was not the case on the present facts.

182. In addition to these arguments, the Government contended that the appointment procedure had, overall, been open and transparent. They considered it important to stress that the initial proposal submitted by the Evaluation Committee had met with criticism in Parliament, both from the opposition and from the coalition parties. The criticism had been two-fold: first, it was considered that the Evaluation Committee's proposal had disregarded gender equality, since of the fifteen candidates proposed, only five were women; second, it was considered that the Evaluation Committee had not given adequate weight to judicial experience. The list proposed by the Evaluation Committee would, therefore, have needed to be changed in any event and in her proposal to Parliament, the Minister of Justice had taken the relevant concerns into account. The Government further stressed that section 4 of the Minister of Justice's Rules no. 620/2010 listed the objective factors on which the Committee was expected to base its assessment, but it did not say anything about the *weight* to be accorded to each assessment factor. The Committee had taken it upon itself to give judicial experience the same weight as litigation and administrative experience. The four candidates removed from the Evaluation Committee's list by the Minister of Justice had received 0.5, 1.0, 3.5 and 5.5 for judicial experience according to the Committee's assessment table, whereas the four candidates added to the list had received 9.5, 8.5, 7.0 and 6.0. A.E., who was among the female candidates proposed by the Minister, had a thirty-two year judicial career and had more judicial experience than any of the four candidates excluded from the list. That said, the proposal made by the Minister had not been based on objective numerical values; when she had proposed that more weight be given to judicial experience, this did not involve merely comparing the years of experience of the candidates, but also a subjective evaluation of their quality and capabilities. As to the gender equality considerations, the Government did not contest that such considerations only came into play under the Equality Act where candidates of different genders were "equally

qualified”, but argued that, contrary to the findings of the Evaluation Committee, the Minister had considered more than fifteen candidates to be equally qualified for the post.

183. Having regard to the foregoing, the Government contended that the Minister’s approach had been entirely rational, even if it suffered from the technical flaws identified, and it had been subject to the safeguards provided by the requirements of parliamentary approval and Presidential appointment. While the requirements of the “sufficient investigation” rule under section 10 of the Administrative Procedures Act, which sought to ensure the factual accuracy of administrative decisions, applied strictly in the field of judicial appointments – given the importance of considerations such as the separation of powers and independence of judges – the Government argued that it was not absolutely certain what that requirement entailed in this specific field. In the present case, the Minister had provided reasoning for her proposals in good faith, yet that reasoning had been deemed insufficient by the Supreme Court.

184. A proper understanding of the Supreme Court judgment dated 24 May 2018 was essential in determining the correct approach to the present proceedings. It had been established in that judgment that A.E. was fully vested with legal office, that she had participated in the applicant’s case “in accordance with domestic law” and the Court of Appeal was, in determining that case, “established by law”. There was nothing arbitrary or manifestly unreasonable in the Supreme Court’s ruling that, even if there were shortcomings in the procedure preceding A.E.’s appointment, this did not entail that the Court of Appeal lacked competence to decide on the applicant’s case. It was therefore important not to confuse the legal effects of the procedural flaw in question regarding the other candidates (that is, the candidates who were removed from the list by the Minister of Justice) with the legal effects of the same flaw on the status of A.E. or on the applicant’s case. That procedural flaw was remote from the proceedings in that case. The Supreme Court had found that, as a matter of domestic law, A.E.’s status had been unaffected by the procedural flaws identified and that, therefore, the Court of Appeal did not lack competence to act as a “tribunal” as a result of A.E.’s presence. According to the Government, its competence in this sense was solely decided by the interpretation of domestic law. The Government argued that while the Chamber had accepted the Supreme Court’s conclusion as to the existence of flaws in the appointment procedure, it had disregarded the same court’s conclusion regarding the lack of any significant legal consequence of the flaw. The approach adopted by the majority implied that the legal effects of breaches of domestic law should not be assessed according to domestic law itself, but immediately and directly according to independent criteria laid down by the Chamber, and this would have the effect of detaching the violation of national law from its legal effects under national law. Referring in particular to the Supreme Court judgments concerning the candidates J.R.J. and Á.H., the Government stressed at the hearing before the Grand Chamber that A.E.’s appointment had been considered valid and effective as a matter of law. If the procedural defects identified had no implications or significance for A.E., then the logical conclusion was that they could not have any effect for the applicant either.

185. Contrary to the circumstances which had in the past led the Court to find a violation of the requirement of a “tribunal established by law”, the procedural rules that had been breached in the present case neither directly regulated the participation of Judge A.E. in the applicant’s case, nor had immediate effects for her presence on the bench. Therefore, A.E.’s participation in the examination of the applicant’s case had not been “irregular” according to the meaning given to that term in the Court’s case-law. The Government also underlined that the Supreme Court judgments of December 2017, on which the majority had relied so heavily, had not been delivered as part of the criminal proceedings against the applicant and had not concerned the question whether the Court of Appeal had been a “tribunal established by law”.

186. The Government further argued that, contrary to the majority’s finding, in its judgment of 24 May 2018 concerning the applicant the Supreme Court had not limited its examination to determining whether Judge A.E.’s appointment had been a “nullity” and whether the applicant’s trial had been fair despite the flaws in the procedure for the appointment of A.E., but had addressed all relevant matters, such as whether Judge A.E.’s appointment had been invalid and whether the applicant’s case had been heard by a “tribunal established by law”. Although the Supreme Court’s conclusion had been based on the Article 6 requirements of independence and impartiality, it no doubt also covered the “established by law” requirement under that provision.

187. The Government also explained, however, that while in theory it was possible for an Icelandic court to evaluate the lawfulness of a judicial appointment and to set aside a ruling in which an unlawfully appointed judge had participated, in practice the procedural flaws of the nature found in the present case would result in an award of damages to the candidates who had not been appointed as a result of the relevant flaws. There had not been a case in the past half-century which suggested that the flaws in question would or could lead to the invalidation of a judicial appointment.

188. In the Government’s view, the right to a “tribunal established by law” was distinct from the “right to an independent tribunal”, as it was a right specifically and directly related to domestic law. In contrast to the case-law relied upon by the majority in the Chamber, the present case was not about the assigning of a particular case to a particular judge – which could raise objective concerns of independence and impartiality – but concerned the general process of the appointment of a judge, with no link to any particular case. Unlike the other cases that the majority had cited, the procedural irregularities established by the Supreme Court here had happened long before the judge in question had taken part in the applicant’s case, they bore no connection with that case, and they carried no implications for the independence or the impartiality of the judge concerned. According to the case-law of the Court, a central issue in cases concerning the right to a “tribunal established by law” was whether the legal defect in any given case was relevant to any of the substantive protections of fairness, independence or impartiality in *that* case.

189. The Government argued moreover that, given the intervening role of Parliament, the relevant judicial organisation could not be said to have been dependent on the discretion of the executive. They explained in this connection that the special voting procedure before Parliament, as provided for under temporary provision IV, had sought to secure the credentials of the judges to be appointed and to seek consensus as to their appointment, in order to strengthen the legitimacy of those appointments and of the Court of Appeal as such. The legislative developments in the field of judicial appointments over recent decades had all sought to limit ministerial discretion in appointments, which had previously been a point of criticism in Iceland. While the Supreme Court had found that Parliament had failed to observe the voting procedure indicated in temporary provision IV, the Government contended that this was a matter of interpretation and that the flaw in question had not had any effect on the integrity of the process or on the results of the voting. The Government explained that the single vote held in Parliament had in any event been in accordance with the customary practice, and that no member of parliament had requested separate voting. There was, furthermore, no evidence to support the applicant’s allegation that the vote *en bloc* had been part of a conspiracy to force through the appointment of A.E., nor was there evidence to suggest that the result would have been any different had the proposals been voted on separately.

190. At the hearing before the Grand Chamber the Government put forward some additional arguments. They underlined that, as the Court of Appeal was a new court, there had been no

established precedent at the material time as to the procedure to be followed when submitting proposals to Parliament for appointments to that court, or as to how Parliament would vote on such proposals. The Government further argued that recent developments in Iceland had shown that the Evaluation Committee had changed its assessment procedure since 2017 and had now adopted the practice of proposing more candidates than the number of advertised posts, which is what the Minister of Justice had requested from the Committee in the present case (see paragraphs 22 and 25 above). They referred in this connection to an assessment report delivered by the Evaluation Committee on 9 December 2019 in the context of an appointment to the office of Supreme Court judge, where the Committee had proposed three candidates as being the most qualified for one advertised post.

191. The Government also submitted affidavits from B.N. and the Minister to rebut the applicant's allegations that the Minister's decision had been driven by ulterior political motives. They argued, in particular, that the applicant's unfounded allegations concerning the Minister and B.N. made no sense chronologically because at the time when the process for judicial appointments to the Court of Appeal was underway in May 2017, the next parliamentary elections were scheduled to be held in October 2020. It was only as a result of unforeseen developments that general elections were called on 15 September 2017, and that the elections were held prematurely in October 2017 – that is, some three years prior to the initially scheduled date. In these circumstances, it could not be argued that the Minister had proposed B.N.'s wife A.E. to the post of a Court of Appeal judge as part of a political deal to secure her Ministerial post in the new government. The Government added that not only was there a complete absence of material to support the applicant's extraordinary allegations of bad faith against a wide range of persons and institutions, but also that none of those allegations had been made at the domestic level, which meant that the principle of exhaustion of domestic remedies prevented him from raising them before the Court now.

192. In response to a question put by the Court at the hearing as to the relationship of the right to a “tribunal established by law” with other requirements of a fair hearing, in particular with those of independence and impartiality, the Government submitted (as part of its written responses sent on 20 February 2020 – see paragraph 10 above) that there was a degree of relationship between all elements of a fair trial under Article 6 § 1. Accordingly, the “tribunal established by law” requirement was a facet of the overarching object of Article 6. In the Government's view, the “established by law” requirement could be construed in one of two ways. Under the first approach, the function of the term “established by law” would be to emphasise that Article 6 required access to a body which had jurisdiction to take legally binding decisions, in that (i) the “tribunal” itself had a proper foundation in domestic law, and (ii) the bench trying a particular case was validly constituted as a matter of domestic law. Under the second approach, the term “established by law” would be construed as importing an additional requirement that there be no legal defect relating to a judge's appointment that would “destroy the essence of the right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal”. The Government argued that the first of these approaches was more consistent with the “ordinary meaning” interpretation rule under Article 31 of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties. The second approach, on the other hand, was not necessary in order to achieve the aims of Article 6: importing considerations of fairness, independence and impartiality into the “established by law” requirement would arguably duplicate protections provided elsewhere in Article 6, and obscure the specific function of that requirement. According to the Government, that function – reflected in the first approach identified above – was to ensure that the body hearing a case was legally competent to issue a binding determination in that particular case.

193. The Government lastly stated, in response to the comments received from third parties (see paragraphs 194–204 below), that the present case was wholly different from the kinds of situations mentioned in those interventions. In contrast to the alleged situation in Poland or Georgia, the approach of the Icelandic authorities in the present case had posed no conceivable threat to judicial independence.

2. *The third-party interveners*

(a) **The Government of Poland**

194. The Government of Poland stated at the outset that the case at issue concerned a matter of fundamental constitutional importance relating to the competence of State bodies in the context of judicial appointments. They argued that the practice of appointment of judges by the executive was widely accepted in Europe, and that such practice did not *per se* pose a problem under the case-law of the Court or that of the Court of Justice of the European Union.

195. The Government of Poland stressed the significance of the principle of subsidiarity in the Convention mechanism, and argued that the Chamber judgment had disregarded that principle and the margin of appreciation enjoyed by the respondent State’s authorities in implementing their relevant Convention obligations. They argued that the Court should not replace national authorities in determining the correct interpretation of national legislation, which is what the Chamber had done in the instant case by dismissing the findings of the Supreme Court of Iceland in respect of the applicant. The Chamber had, moreover, acted without due consideration for the enormous implications of its decision on the Icelandic judicial system, and on the judicial systems of other member States. They argued in this regard that in cases involving the right to a “tribunal established by law”, the Court’s practice had so far been limited to finding violations only where the breach of the domestic rules on judicial appointments had more serious consequences, such as where the bench had included a person who did not have the status of judge or who could not have been appointed to such office.

(b) **The Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland**

196. The Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland (“the Polish Commissioner”), Mr Adam Bodnar, submitted that the expression “established by law” in Article 6 § 1 of the Convention should inevitably incorporate the process of judicial appointments. The Commissioner contended that not only should the legal basis, the jurisdiction and the composition of a tribunal be regulated in advance by law, but the law in question should also determine the criteria and the procedure for the appointment of judges, and the appointments should in turn be conducted in compliance with those provisions. Strict observance of such provisions was essential to prevent unlawful interference with the appointment procedure by other branches of government, in particular the executive, and thus to ensure the independence and impartiality of judges. Such strict compliance would also serve to build public trust in the administration of justice and thereby to enhance the democratic legitimacy of the judiciary. The Polish Commissioner considered that it was essential not only that judges be independent and impartial, but also that the procedure for their appointment appeared to be so.

197. The Polish Commissioner indicated his agreement with the Chamber that a flagrant breach of the domestic rules on the appointment of judges constituted a clear violation of Article 6 § 1 of the Convention. A finding of such flagrant breach would render redundant any further examination of the fair trial requirements under Article 6 § 1, since there could be no fair trial before an authority that lacked the attributes of a court of law. The Commissioner

further supported the notion that instances of flagrant violation had to be fundamental in nature and form an integral part of the appointment process. Accordingly, only those breaches that had a substantial impact on the conduct and/or outcome of the process would pass the “flagrant breach” threshold. The intentional nature of the breach was also an important factor to be taken into consideration in this regard, as the European Union courts had also acknowledged.

198. The Polish Commissioner stressed that it fell to the Court in the present case to clarify the implications, from the perspective of legal certainty, of a finding that a domestic court had not been “established by law”. In the Commissioner’s view, the deliberate interference by the executive – or by the legislature, as the case may be – with the status of a judge in a manner incompatible with the Convention should override any arguments relating to the principle of legal certainty or irremovability of judges. This was particularly so if there was no mechanism available to review the lawfulness of a judicial appointment prior to the act of appointment. The Commissioner stated that acts aimed at intentionally circumventing or breaching applicable laws must not be rewarded by the acceptance of the situation thus created (*ex iniuria ius non oritur*).

199. As for the discussions concerning the principle of subsidiarity and the States’ margin of appreciation, the Polish Commissioner stated that the right to be tried by an independent and impartial tribunal established by law was an essential element of the right to a fair trial, and that the Convention standard in this regard was autonomous, in the sense of being independent from the relevant national standards established in respective member States. The Court therefore had the authority to assess whether that standard had been applied in a Convention compliant manner by the national authorities and courts, and such assessment did not *per se* contravene the principle of subsidiarity or the margin of appreciation doctrine. Denying the Court the authority to carry out its own review in this respect would render the very guarantee of Article 6 illusory.

200. The Polish Commissioner lastly submitted that the ruling of the Grand Chamber in the present case would be highly relevant for assessing the compliance of the current practice of judicial appointments in Poland with the Convention standards. The Commissioner drew the Court’s attention to the cases before the Court of Justice of the European Union in this regard, in particular to the judgment delivered by that Court on 19 November 2019 in the case of C-624/18 (noted in paragraph 138 above). The Commissioner informed the Court that relying on the findings in that judgment, the Polish Supreme Court (Chamber of Labour and Social Security) had found on 5 December 2019 that the National Council of the Judiciary – which had been tasked with making proposals to the President of the Republic for appointments to the Disciplinary Chamber of the Supreme Court – was not an independent and impartial body and that the Disciplinary Chamber could not be considered to be a “court”. In the Commissioner’s opinion, the judgment of the Court of Justice of the European Union had made it clear that the subsequent act of appointment by the President of Republic could not by itself repair a pre-existing deficiency in the appointment process, especially in the case of an *ultra vires* or improper exercise of authority, error of law, or manifest error of assessment.

(c) The Public Defender (Ombudsman) of Georgia

201. The Public Defender of Georgia (“the Public Defender”), Ms Nino Lomjaria, provided an overview of the recent process for the selection and appointment of judges to the Supreme Court of Georgia, which had been subject to criticism both by her office and by various international bodies. The criticisms mainly centred around the lack of transparency of the appointment procedure and the absence of objective selection criteria, which seriously undermined the possibility of merit-based appointments. The Public Defender indicated that she had recently challenged the constitutionality of this process before the Constitutional Court

of Georgia. While the Constitutional Court was yet to examine the merits of that claim, it had already confirmed that the right to a fair trial enshrined in the Constitution implied the right of a person to apply to a court composed in accordance with constitutional standards.

202. Referring to a number of international sources, and to the relevant case-law of the Court, the Public Defender stated that the method of selection and appointment of judges played a fundamental role in ascertaining the independence of a “tribunal”. She submitted that there could be no public trust in the judiciary when the judicial selection process was flawed, especially where such flaws called into question the independence of the judiciary. The Public Defender added that the requirement of a “tribunal established by law” would not be satisfied where the breach of the applicable domestic rules raised doubts as to whether a court would have been composed differently but for the breach at issue. The endorsement of these principles by the Grand Chamber was of crucial importance not only for the parties to the present case but for the Council of Europe member States as a whole.

(d) Helsinki Foundation for Human Rights

203. The Helsinki Foundation for Human Rights (“the Helsinki Foundation”), a non-governmental organisation based in Poland, similarly submitted that the Grand Chamber’s ruling in the present case would have a considerable impact not only in Iceland, but also on other member States, including Poland. They referred in this connection to what they regarded as the “judiciary crisis” in Poland, which had arisen from the judicial reform procedure undertaken by the Polish Parliament between 2015 and 2018 and which had generated significant criticism at home and abroad, including before the Court of Justice of the European Union.

204. The Helsinki Foundation submitted that according to the Court’s case-law, as followed by the Court of Justice of the European Union, the manner in which judges were appointed was a factor which guided the assessment of judicial independence. Any violations of the rules of appointment, consisting in the increased involvement of political bodies in the judicial appointment process, could put the independence of the judiciary at risk. Such violations could, moreover, undermine the judiciary’s legitimacy, given that in a democratic State, the legitimacy of judges heavily depended on public confidence in their neutrality, objectivity and lack of political affiliation. Accordingly, violations of the rules on judicial appointments by the legislature and the executive seeking to achieve their political objectives could cause serious disruption to a national judicial system, as manifested by the recent developments in Poland. The Helsinki Foundation underlined that only strict adherence to the rules governing the judicial appointment process, in particular to those rules that sought to safeguard against improper political interference by other branches of the State, could ensure respect for the right to an independent and impartial “tribunal”. Tolerance for breaches of the rules on judicial appointment – such as on the ground that any flaws in the earlier stages of the appointment process could be cured subsequently by the official act of appointment – would risk paving the way for abuse of the process for political reasons and would be incompatible with the principle of the rule of law.

C. The Court’s assessment

1. Scope of the applicant’s complaint as regards the right to a “tribunal established by law”

205. The Grand Chamber considers that it must first determine the scope of the applicant’s complaint concerning the right to a “tribunal established by law”.

206. At the outset it should be pointed out that the present case does not raise an issue as to the lawful existence of the newly established Court of Appeal. It is indeed not disputed between the parties that the Court of Appeal was established by a law emanating from Parliament, namely the new Judiciary Act, the quality of which – in terms of its accessibility and foreseeability – has not been contested by the applicant.

207. The Grand Chamber is similarly not called upon to review the judicial appointment system that is in place in Iceland. As pointed out by the Venice Commission and the CCJE (see paragraphs 122 and 126 above), there are a variety of different systems in Europe for the selection and appointment of judges, rather than a single model that would apply to all countries. The Court reiterates in this connection that although the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in its case-law, appointment of judges by the executive or the legislature is permissible under the Convention, provided that appointees are free from influence or pressure when carrying out their adjudicatory role (see *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, § 49, ECHR 2013). The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention are met (see *Kleyn and Others v. the Netherlands* [GC], nos. 39343/98 and 3 others, § 193, ECHR 2003-VI, and *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, no. 23614/08, § 46, 30 November 2010).

208. Nor is there any need for the Grand Chamber to determine whether the relevant domestic law on judicial appointments had been contravened during the process of Judge A.E.'s appointment to the newly constituted Court of Appeal. It notes in this connection that, in two separate judgments delivered on 19 December 2017 (see paragraphs 67–75 above), the Supreme Court of Iceland has already established that the relevant law had not been complied with in so far as the appointment of the four judges proposed by the Minister, including A.E., was concerned. Firstly, by replacing four of the candidates – whom the Evaluation Committee had considered to be among the fifteen best qualified for appointment to the Court of Appeal – with four others – who had not made it to the top fifteen according to the Evaluation Committee's assessment – without carrying out an independent evaluation of the facts or providing adequate reasons for her decision, the Minister of Justice had breached section 10 of the Administrative Procedures Act. In this connection, she had also disregarded the well-established general principle of Icelandic administrative law that only the most qualified candidates should be selected to public posts. Secondly, the Icelandic Parliament had not held a separate vote on each individual candidate proposed by the Minister of Justice, as required under temporary provision IV of the new Judiciary Act. These findings were, moreover, repeated in the judgment delivered subsequently by the Supreme Court in the applicant's case (see paragraph 90 above).

209. Reiterating that it is primarily for the national authorities, in particular the courts, to interpret and assess compliance with domestic law (see, for instance, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* [GC], nos. 55391/13 and 2 others, § 186, 6 November 2018), the Court considers that there is no need to call into question the Supreme Court's above-mentioned findings. The Grand Chamber should accordingly proceed on the basis that the process by which A.E. was appointed to the Court of Appeal breached some of the relevant rules of domestic law on judicial appointments. It otherwise notes that the legality of the appointments of the remaining eleven judges – who were considered the most qualified on the list submitted by the Evaluation Committee and were subsequently also included on the list of the Minister of Justice submitted before Parliament – is not at issue in the present case.

210. The task of the Grand Chamber in relation to the present complaint is, therefore, limited to determining the *consequences* of the above-mentioned breaches of domestic law for

the purposes of Article 6 § 1, in other words to ascertaining whether Judge A.E.’s presence, in spite of the established irregularities in her appointment, on the bench of the Court of Appeal which heard the applicant’s appeal, deprived the applicant of the right to be tried by a “tribunal established by law”.

2. *Scope of the requirement of a “tribunal established by law”*

(a) **General principles and overview of the Court’s existing case-law**

(i) *The notion of a “tribunal established by law”*

211. The Court reiterates that under Article 6 § 1 of the Convention, a court or tribunal must always be “established by law”. This expression reflects the principle of the rule of law which is inherent in the system of protection established by the Convention and the Protocols thereto, and which is expressly mentioned in the Preamble to the Convention (see, for example, *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, § 64, ECHR 2007-III). As the Court has previously held, a tribunal that is not established in conformity with the intentions of the legislature will necessarily lack the legitimacy required in a democratic society to resolve legal disputes (see *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 114, 28 November 2002).

212. The Court further reiterates that “law”, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, comprises not only legislation providing for the establishment and competence of judicial organs, but also any other provision of domestic law which, if breached, would render the participation of one or more judges in the examination of a case irregular (see *Gorguiladzé v. Georgia*, no. 4313/04, § 68, 20 October 2009; *Pandjikidzé and Others v. Georgia*, no. 30323/02, § 104, 27 October 2009; and *Kontalexis v. Greece*, no. 59000/08, § 38, 31 May 2011). This includes, in particular, provisions concerning the independence of the members of a court, the length of their term of office and their impartiality (see, for example, *Gurov v. Moldova*, no. 36455/02, § 36, 11 July 2006; *DMD GROUP, a.s., v. Slovakia*, no. 19334/03, § 59, 5 October 2010; and *Miracle Europe Kft v. Hungary*, no. 57774/13, § 48, 12 January 2016).

213. In other words, the phrase “established by law” covers not only the legal basis for the very existence of a “tribunal” but also the compliance by that tribunal with the particular rules that govern it (see *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, nos. 29458/04 and 29465/04, § 24, 20 July 2006) and the composition of the bench in each case (see *Richert v. Poland*, no. 54809/07, § 43, 25 October 2011, and *Ezgeta v. Croatia*, no. 40562/12, § 38, 7 September 2017).

(ii) *The purpose of the requirement that a “tribunal” be “established by law”*

214. The Court observes that under its caselaw, the object of the term “established by law” in Article 6 § 1 of the Convention is to ensure that the judicial organisation in a democratic society does not depend on the discretion of the executive, but that it is regulated by law emanating from Parliament (see *Zand v. Austria*, no. 7360/76, Commission’s report of 12 October 1978, *Decisions and Reports* 15, p. 70, § 69, and *Miracle Europe Kft*, cited above, § 51).

215. At the same time, although the Court has emphasised the growing importance attached to the notion of separation of powers and the importance of safeguarding the independence of the judiciary (see *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, § 165, 23 June 2016), it has also noted that neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers’ interaction (see, for instance, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, cited above, § 144). In the Court’s opinion, a certain interaction between the three branches of government is not only inevitable, but also necessary, to the extent that the respective powers do not unduly encroach

upon one another's functions and competences. The question is, once again, whether in a given case the requirements of the Convention are met (see *Kleyn and Others*, and *Henryk Urban and Ryszard Urban*, both cited above).

(iii) *Review of the Court's case-law*

216. The Court has held that, in principle, a violation by a “tribunal” of domestic legal provisions relating to the establishment and competence of judicial organs gives rise to a violation of Article 6 § 1 and that, therefore, it has jurisdiction to examine whether the domestic law has been complied with in this connection. However, having regard to the general principle that it is, in the first place, for the national courts themselves to interpret the provisions of domestic law, the Court has also found that it may not question their interpretation unless there has been a flagrant violation of domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Lavents*, § 114, and *Kontalexis*, § 39, both cited above).

217. A review of the Court's existing case-law reveals that compliance with the requirement of a “tribunal established by law” has so far been examined in a variety of contexts – under both the criminal and civil limbs of Article 6 § 1 – including, but not limited to, the following:

(i) a court acting outside its jurisdiction (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96 and 4 others, §§ 107–09, ECHR 2000-VII, and *Sokurenko and Strygun*, cited above, §§ 26–28);

(ii) the assignment or reassignment of a case to a particular judge or court (see *DMD GROUP, a.s.*, cited above, §§ 62–72; *Richert*, cited above, §§ 41–57; *Miracle Europe Kft*, cited above, §§ 59–67; *Chim and Przywieczerski v. Poland*, nos. 36661/07 and 38433/07, §§ 138–42, 12 April 2018; and *Pasquini v. San Marino*, no. 50956/16, §§ 103 and 107, 2 May 2019);

(iii) the replacement of a judge without providing an adequate reason as required under the domestic law (see *Kontalexis*, cited above, §§ 42–44);

(iv) the tacit renewal of judges' terms of office for an indefinite period after their statutory term of office had expired and pending their reappointment (see *Gurov*, cited above, § 37, and *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 152–56, ECHR 2013);

(v) trial by a court where some members of the bench were disqualified by law from sitting in the case (see *Lavents*, cited above, § 115, and *Zeynalov v. Azerbaijan*, no. 31848/07, § 31, 30 May 2013);

(vi) trial by a bench the majority of which was composed of lay judges despite the absence of a legal basis in domestic law for the exercise of judicial functions as a lay judge (see *Gorguiladzé*, § 74, and *Pandjigidzé and Others*, § 110, both cited above);

(vii) the participation of lay judges in hearings in contravention of the relevant domestic legislation on lay judges (see *Posokhov v. Russia*, no. 63486/00, §§ 39–44, ECHR 2003-IV);

(viii) trial by lay judges who had not been appointed in compliance with the procedure established by the domestic law (see *Ilatovskiy v. Russia*, no. 6945/04, §§ 38–42, 9 July 2009);

(ix) delivery of a judgment by a panel which had been composed of a smaller number of members than that provided for by law (see *Momčilović v. Serbia*, no. 23103/07, § 32, 2 April 2013, and *Jenița Mocanu v. Romania*, no. 11770/08, § 41, 17 December 2013);

(x) conduct of court proceedings by a court administrator who was not authorised under the relevant domestic law to conduct such proceedings (see *Ezgeta*, cited above, § 44).

(b) Refining the case-law principles

218. The instant case provides the Grand Chamber with an opportunity to refine and clarify the meaning to be given to the concept of a “tribunal established by law”, and to analyse its

relationship with the other “institutional requirements” under Article 6 § 1 of the Convention, namely, those of independence and impartiality. The Court will therefore first analyse the individual components of that concept and discuss how the terms “tribunal”, “established” and “by law” should be interpreted so as to best reflect its purpose and, ultimately, to ensure that the protection it offers is truly effective. It will then examine the interaction between the requirement of a tribunal established by law and the conditions of independence and impartiality.

(i) “Tribunal”

219. According to the Court’s settled case-law, a “tribunal” is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function, that is to say, determining matters within its competence on the basis of legal rules and after proceedings conducted in a prescribed manner. It must also satisfy a series of further requirements, such as “independence, in particular of the executive; impartiality; duration of its members’ terms of office; ...” (see, for example, *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, § 64, Series A no. 132).

220. In the Court’s view, in addition to the above, it is inherent in the very notion of a “tribunal” that it be composed of judges selected on the basis of merit – that is, judges who fulfil the requirements of technical competence and moral integrity to perform the judicial functions required of it in a State governed by the rule of law.

221. The Court notes, in this regard, the emphasis that is placed on these qualities of technical competence and moral integrity of judges in various prominent international texts as an aspect of the right to a fair trial before an independent and impartial “tribunal” established by law. It would refer in this connection to paragraph 25 of Opinion no. 1 (2001) of the CCJE, which recommends that “the authorities responsible in member States for making and advising on appointments and promotions should now introduce, publish and give effect to objective criteria, with the aim of ensuring that the selection and career of judges are ‘based on merit, having regard to qualifications, integrity, ability and efficiency’” (see paragraph 124 above). It further takes into account the international material cited in paragraphs 117, 129, and 145–147 above.

222. The Court is mindful that neither the characterisation of the Court of Appeal as a “tribunal”, nor the merits of the judges appointed to that court, are as such contested in the present case. It nevertheless emphasises the paramount importance of a rigorous process for the appointment of ordinary judges to ensure that the most qualified candidates – in terms of both technical competence and moral integrity – are appointed to judicial posts. It goes without saying that the higher a tribunal is placed in the judicial hierarchy, the more demanding the applicable selection criteria should be. It is further evident that non-professional judges could be subject to different selection criteria, particularly when it comes to the requisite technical competencies. In the Court’s view, such merit-based selection not only ensures the technical capacity of a judicial body to deliver justice as a “tribunal”, but it is also crucial in terms of ensuring public confidence in the judiciary and serves as a supplementary guarantee of the personal independence of judges¹⁰.

¹⁰ See, in support of this argument, Principle 10 of the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary; paragraph 19 of the UN Human Rights Committee General Comment no. 32; paragraph 44 of Recommendation CM/Rec 2010(12) of the Committee of Ministers of the Council of Europe; paragraph 25 of Opinion no. 1 (2001) of the CCJE; and the Latimer House Guidelines for the Commonwealth on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence, which are cited in paragraphs 117, 118, 121, 124, 125 and 145 above respectively; see also the CJEU judgment in Joined Cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18 dated 19 November 2019 (noted in paragraph 138 above), where the CJEU affirmed the necessity

(ii) “Established”

223. The Court reiterates that according to its settled case-law, the phrase “established by law” covers not only the legal basis for the very existence of a “tribunal” but also the compliance by the court or tribunal with the particular rules that govern it and the composition of the bench in each case (see the cases cited in paragraph 213 above). The scope of application of the requirement of a “tribunal established by law” may, therefore, not be confined to instances where a judicial body lacked the competence to act as a court or tribunal under domestic law, as argued by the Government in paragraph 175 above.

224. The Court further observes, as the Government have also indicated (see paragraphs 185 and 188 above), that its case-law on the requirement of a “tribunal established by law” has so far predominantly concerned breaches of domestic rules directly regulating the competence of a tribunal to rule on a particular case, or of those rules which had immediate effects on the composition of a tribunal hearing an applicant’s case. The question that needs to be answered for the purposes of the present case is whether breaches of domestic law that have occurred at the stage of the initial appointment of a judge to serve at a particular court may also be liable to violate the right to a “tribunal established by law”.

225. The Court notes in this connection that there is some precedent in its case-law pointing in that direction, such as the case of *Ilatovskiy* (cited above, §§ 39–42). That case concerned the conviction of an applicant (in 2002) by a district court composed of one professional judge and two lay judges, who had been appointed as lay judges in 1991 and 1999, respectively. Having established that the appointment of the lay judges in question had not been in compliance with the relevant domestic procedure in force at the material time, the Court concluded that the district court which had given the judgment against the applicant with those lay judges’ participation could not be regarded as a “tribunal established by law”. The judgment in *Ilatovskiy*, despite its differences from the present case, provides a clear example of a situation where irregularities in the appointment procedure may compromise the legitimacy of a court or tribunal, in which the appointed judges later participate, as one “established by law”.

226. This correlation between the procedure for the appointment of a judge and the “lawfulness” of the bench on which such a judge subsequently sits also finds support in the purpose of the “established by law” requirement, as explained in paragraph 214 above. That requirement reflects the principle of the rule of law and seeks to protect the judiciary against unlawful external influence, from the executive in particular (see paragraph 211 above), although it cannot be excluded that such unlawful interference may also emanate from the legislature or from within the judiciary itself. It moreover encompasses any provision of domestic law – including, in particular, provisions concerning the independence of the members of a court – which, if breached, would render the participation of one or more judges in the examination of a case “irregular” (see paragraph 212 above). The Court is aware that the process of appointment of judges may be open to such undue interference, and finds that it therefore calls for strict scrutiny; moreover, it is evident that breaches of the law regulating the judicial appointment process may render the participation of the relevant judge in the examination of a case “irregular”.

227. As the CCJE observed in an opinion issued in 2015, “[e]ach individual judge who is appointed in accordance with the constitution and other applicable rules thereby obtains his or

to ensure that “the substantive conditions and detailed procedural rules governing the adoption of [judicial] appointment decisions are such that they cannot give rise to reasonable doubts, in the minds of individuals, as to the imperviousness of the judges concerned to external factors and as to their neutrality with respect to the interests before them, once appointed as judges”.

her constitutional authority and legitimacy” (see paragraph 126 above), therefore suggesting that a judge appointed in contravention of the relevant rules may lack the legitimacy to serve as a judge. Having regard to its fundamental implications for the proper functioning and the legitimacy of the judiciary in a democratic State governed by the rule of law, the Court considers that the process of appointing judges necessarily constitutes an inherent element of the concept of “establishment” of a court or tribunal “by law”, and an interpretation to the contrary would defy the purpose of the relevant requirement. The Court reiterates in this connection that the Convention “is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” (see, for instance, *Coëme and Others*, § 98, cited above).

228. The Court also emphasises in this connection that, according to the results of the comparative survey that it has carried out, nearly half of the States surveyed (that is, nineteen out of forty) interpret the requirement of a “tribunal established by law” as clearly encompassing the process of the initial appointment of a judge to office. There is, therefore, already a considerable consensus among the States surveyed in this regard and this cannot be overlooked by the Court. The results further show that in many other States this matter remains undetermined; it cannot, therefore, be excluded that if a similar question were to arise in those States as well, the domestic courts *could*, in principle, interpret the requirement of a “tribunal established by law” as covering the process of judicial appointment. The Court lastly refers in this connection to the judgment delivered on 26 March 2020 by the CJEU in the cases of *Simpson* and *HG*, where it was acknowledged (by reference to the Chamber judgment in the present case) that the right to a “tribunal established by law” encompassed the process of appointing judges (see paragraphs 74 and 75 of the CJEU judgment noted in paragraph 137 above).

(iii) “By law”

229. The nature and scope of the cases that have so far come before the Court in respect of the “tribunal established by law” requirement have mostly called for a determination as to whether a court overseeing a case had any legal basis in domestic law and whether the requirements arising from the relevant domestic law had been complied with in the constitution and functioning of that court. The Court wishes to clarify in this connection that, contrary to the Government’s arguments (see paragraph 175 above), it has interpreted the requirement of a “tribunal established by law” also to mean a “tribunal established in accordance with the law” (see, *mutatis mutandis*, *Ilatovskiy*, § 39; *Momčilović*, § 29; and *Jenița Mocanu*, § 37, all cited above). It considers this interpretation to be consonant with the general object and purpose of the relevant requirement and sees no reason to depart from it.

230. The Court would also like to emphasise at this juncture that the requirement that a tribunal be established “by law” in no way seeks to impose uniformity in the judicial appointment practices of the member States. As indicated above (see paragraph 207), the Court is well aware that there are varying judicial appointment systems across Europe, and the mere fact that the executive, in particular, has decisive influence on appointments – as is the case in many States Parties, where the restraints on executive powers by legal culture and other accountability mechanisms, coupled with a long-standing practice of selecting highly qualified candidates with an independent state of mind, serve to preserve the independence and legitimacy of the judiciary – may not as such be considered to detract from the characterisation of a court or tribunal as one established “by law”. The concern here relates solely to ensuring that the relevant domestic law on judicial appointments is couched in unequivocal terms, to the extent possible, so as not to allow arbitrary interferences in the appointment process, including by the executive.

(iv) *Interrelationship between the requirements of “independence”, “impartiality” and “tribunal established by law”*

231. Although the right to a “tribunal established by law” is a stand-alone right under Article 6 § 1 of the Convention, a very close interrelationship has been formulated in the Court’s case-law between that specific right and the guarantees of “independence” and “impartiality”.

232. In this connection, and as stated above (see paragraph 219), the Court has held that a judicial body which does not satisfy the requirements of independence – in particular from the executive – and of impartiality may not even be characterised as a “tribunal” for the purposes of Article 6 § 1. Similarly, when determining whether a “tribunal” is “established by law”, the reference to “law” comprises any provision of domestic law – including, in particular, provisions concerning the independence of the members of a court – which, if breached, would render the participation of one or more judges in the examination of a case “irregular” (see paragraph 212 above). The Court moreover notes that in order to establish whether a court can be considered to be “independent” within the meaning of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members (see, for instance, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, cited above, § 144), which, as discussed above (see paragraphs 224–228), pertains to the domain of the establishment of a “tribunal”.

233. Accordingly, while they each serve specific purposes as distinct fair-trial guarantees, the Court discerns a common thread running through the institutional requirements of Article 6 § 1, in that they are guided by the aim of upholding the fundamental principles of the rule of law and the separation of powers. The Court notes that the need to maintain public confidence in the judiciary and to safeguard its independence *vis-à-vis* the other powers underlies each of those requirements (see in this regard the object of the right to a “tribunal established by law”, as noted in paragraphs 214 and 215 above). In the Court’s view, the recognition of this close connection and common purpose does not, as the Government have argued (see paragraph 192 above), lead to the obscuring of their specific functions or to their duplication, but serves only to reinforce their respective objects and effects.

234. The Court takes the view, against this background, that the examination under the “tribunal established by law” requirement must not lose sight of this common purpose and must systematically enquire whether the alleged irregularity in a given case was of such gravity as to undermine the above-mentioned fundamental principles and to compromise the independence of the court in question. “Independence” refers, in this connection, to the necessary personal and institutional independence that is required for impartial decision-making, and it is thus a prerequisite for impartiality. It characterises both (i) a state of mind, which denotes a judge’s imperviousness to external pressure as a matter of moral integrity and (ii) a set of institutional and operational arrangements – involving both a procedure by which judges can be appointed in a manner that ensures their independence and selection criteria based on merit – which must provide safeguards against undue influence and/or unfettered discretion of the other State powers, both at the initial stage of the appointment of a judge and during the exercise of his or her duties (see, *mutatis mutandis*, *Khrykin v. Russia*, no. 33186/08, §§ 28–30, 19 April 2011).

3. *Whether the irregularities in the present case amounted to a violation of the right to a “tribunal established by law”: the threshold test*

235. Having confirmed the scope of the right to a tribunal established by law, the requirements that follow from that right and its relationship to the principles of independence and impartiality, it now falls on the Court to determine whether the irregularities encountered

in the judicial appointment procedure at issue had the effect of depriving the applicant of his right to a “tribunal established by law”. Examination of that matter in turn raises the basic question whether any form of irregularity in a judicial appointment process, however minor or technical that irregularity may be, and regardless of when the breach may have taken place, could automatically contravene that right.

(a) Is there a need to set a threshold test?

236. The Court considers at the outset that, having regard to the potential implications of finding a violation, and to the important countervailing interests at stake, the right to a “tribunal established by law” should not be construed in an overly expansive manner, whereby any and all irregularities in a judicial appointment procedure would be liable to compromise that right. A degree of restraint should instead be exercised when dealing with this matter.

237. The Court reiterates in this regard that the right to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which, in its relevant part, declares the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States. As noted in paragraph 211 above, the right to “a tribunal established by law” is a reflection of this very principle of the rule of law and, as such, it plays an important role in upholding the separation of powers and the independence and legitimacy of the judiciary as required in a democratic society. That said, the principle of the rule of law also encompasses a number of other equally important principles, which, although interrelated and often complementary, may in some circumstances come into competition.

238. The Court firstly refers in this connection to the principle of legal certainty, which is implicit in all the Articles of the Convention (see *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* [GC], no. 13279/05, § 56, 20 October 2011; see also the Rule of Law Checklist prepared by the Venice Commission, paragraph 123 above, where legal certainty is identified as one of the benchmarks of the rule of law). Under Convention law, the principle of legal certainty manifests itself in different forms and contexts, such as requiring the law to be clearly defined and foreseeable in its application (see, for instance, *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, § 80, ECHR 2010, in the context of Article 5 of the Convention), or requiring that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question (see, for instance, *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII). This latter aspect of legal certainty presupposes, in general, respect for the principle of *res judicata*, which, by safeguarding the finality of judgments and the rights of the parties to the domestic proceedings – including any persons involved as victims – serves to ensure the stability of the judicial system and contributes to public confidence in the courts. According to the Court’s settled case-law, while the requirements of the principle of legal certainty, and the force of *res judicata*, are not absolute (see, for an example in the criminal-law sphere, *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, § 62, 11 July 2017), a departure from that principle is justified only when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character, such as the correction of fundamental defects or a miscarriage of justice (see, for instance, *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, § 52, ECHR 2003-IX, and *OOO Link Oil SPB v. Russia* (dec.), no. 42600/05, 25 June 2009). These notions do not, however, lend themselves to precise definition; the Court has to decide, in each case, to what extent the departure from the principle of legal certainty is justified (see, for instance, *Sutyazhnik v. Russia*, no. 8269/02, § 35, 23 July 2009).

239. The Court secondly notes as relevant the principle of the irremovability of judges during their term of office. This principle is in general considered as a corollary of judges’ independence – which is a prerequisite to the rule of law – and thus included in the guarantees

of Article 6 § 1 (see the principles on the irremovability of judges emerging from the Court's case-law under Article 6 § 1 in *Maktouf and Damjanović*, cited above, § 49; *Fruni v. Slovakia*, no. 8014/07, § 145, 21 June 2011; and *Henryk Urban and Ryszard Urban*, cited above, § 53; see also paragraph 20 of General Comment no. 32 of the UN Human Rights Committee cited in paragraph 118 above; paragraph 57 of Opinion no. 1 (2001) of the CCJE, cited in paragraph 124 above; and *Baka*, cited above, §§ 72–87, for other relevant international material). However, as recently confirmed by the Grand Chamber of the CJEU in the case of *Commission v. Poland* (C-619/18), the principle of the irremovability of judges is similarly not absolute, although an exception to that principle would only be acceptable “if it is justified by a legitimate objective, it is proportionate in the light of that objective and inasmuch as it is not such as to raise reasonable doubt in the minds of individuals as to the imperviousness of the court concerned to external factors and its neutrality with respect to the interests before it” (see paragraph 139 above).

240. A finding that a court is not a “tribunal established by law” may, evidently, have considerable ramifications for the principles of legal certainty and irremovability of judges, principles which must be carefully observed having regard to the important purposes they serve. That said, upholding those principles at all costs, and at the expense of the requirements of “a tribunal established by law”, may in certain circumstances inflict even further harm on the rule of law and on public confidence in the judiciary. As in all cases where the fundamental principles of the Convention come into conflict, a balance must therefore be struck in such instances to determine whether there is a pressing need – of a substantial and compelling character – justifying a departure from the principle of legal certainty and the force of *res judicata* (see, for instance, *Sutyazhnik*, cited above, § 38) and from the principle of irremovability of judges, as relevant, in the particular circumstances of a case.

241. The Grand Chamber notes that, while it did not spell it out as such, the Chamber indeed attempted to strike such a balance by introducing a “flagrant breach” test, whereby only the gravest breaches of the judicial appointment rules would amount to a violation of the right to a tribunal established by law, thereby raising a high threshold before an infringement of such rules could give rise to a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 101 et seq. of the Chamber judgment and paragraphs 156–159 above).

242. While the Grand Chamber endorses the logic and the general substance of the test introduced by the Chamber, which it will further develop below (see paragraphs 243–252 above), it should state at the outset that it will not apply the same “flagrant breach” concept here. It observes in this connection that the concept of a “flagrant breach” has so far been used by the Court in a variety of different contexts, including, as pertinent, to determine whether the Court may depart from a domestic court's interpretation as to whether there had been a breach of the domestic law in the first place, as part of its assessment under the “tribunal established by law” requirement (see, for instance, *Posokhov*, §§ 39–44, and *Kontalexis*, § 44, both cited above). Transposing that concept to a context such as the present one – where the breach of the domestic law has already been established by domestic courts in an unequivocal manner – for the purpose of determining the consequences of that breach for the applicant's right to a “tribunal established by law” may give rise to some ambiguity, as has been noted both in the dissenting opinion annexed to the Chamber judgment and in the Government's submissions (see paragraph 176 above).

(b) The threshold test developed by the Grand Chamber

243. The Court is mindful of the difficulties involved in devising a comprehensive balancing test to cater to the possible irregularities that may arise in the judicial appointment processes in different jurisdictions across Europe – all with their own rules and practices – and notes

that many States have introduced various mechanisms or standards to deal with this complex matter domestically (see the findings of the comparative-law survey noted in paragraph 152–153 above). The Court further considers that the Contracting States should be afforded a certain margin of appreciation in this connection, since the national authorities are in principle better placed than the Court to assess how the interests of justice and the rule of law – with all its conflicting components – would be best served in a particular situation. It nevertheless considers that the following criteria, taken cumulatively, provide a solid basis to guide the Court – and ultimately the national courts – in an assessment of whether the irregularities in a given judicial appointment procedure were of such gravity as to entail a violation of the right to a tribunal established by law and of whether the balance between the competing principles has been struck fairly and proportionately by the relevant State authorities in the particular circumstances of a given case.

(i) *The first step of the test*

244. The Court considers in the first place that there must, in principle, be a *manifest* breach of the domestic law, in the sense that the breach must be objectively and genuinely identifiable as such. The Court notes, as mentioned in paragraphs 209 and 216 above, that it will in general cede to the national courts' interpretation as to whether there has been a breach of the domestic law, unless the breach is "flagrant" (see *Lavents*, cited above, § 114) – that is, unless the national courts' findings can be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable (see, *mutatis mutandis*, *Radomilja and Others v. Croatia* [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, § 149, 20 March 2018, and *S., V. and A. v. Denmark* [GC], nos. 35553/12 and 2 others, § 148, 22 October 2018).

245. The Court emphasises, however, that the absence of a manifest breach of the domestic rules on judicial appointments does not as such rule out the possibility of a violation of the right to a tribunal established by law. There may indeed be circumstances where a judicial appointment procedure that is seemingly in compliance with the relevant domestic rules nevertheless produces results that are incompatible with the object and purpose of that Convention right (see, *mutatis mutandis*, *DMD GROUP, a.s.*, cited above, §§ 62–72). In such circumstances, the Court must pursue its examination under the second and third limbs of the test set out below, as applicable, in order to determine whether the results of the application of the relevant domestic rules were compatible with the specific requirements of the right to a "tribunal established by law" within the meaning of the Convention.

(ii) *The second step of the test*

246. Secondly, the breach in question must be assessed in the light of the object and purpose of the requirement of a "tribunal established by law", namely to ensure the ability of the judiciary to perform its duties free of undue interference and thereby to preserve the rule of law and the separation of powers. Accordingly, breaches of a purely technical nature that have no bearing on the legitimacy of the appointment process must be considered to fall below the relevant threshold. To the contrary, breaches that wholly disregard the most fundamental rules in the appointment procedure – such as, for instance, the appointment of a person as judge who did not fulfil the relevant eligibility criteria – or breaches that may otherwise undermine the purpose and effect of the "established by law" requirement, as interpreted by the Court, must be considered to contravene that requirement.

247. The Court accordingly takes the view that only those breaches that relate to the fundamental rules of the procedure for appointing judges – that is, breaches that affect the

essence of the right to a “tribunal established by law” – are likely to result in a violation of that right (see paragraph 102 of the Chamber judgment). In particular, as the Chamber rightly pointed out, the Court “must look behind appearances and ascertain whether a breach of the applicable national rules on the appointment of judges created a real risk that the other organs of Government, in particular the executive, [could exercise] undue discretion undermining the integrity of the appointment process to an extent not envisaged by the national rules in force at the material time” (see paragraph 103 of the Chamber judgment).

(iii) The third step of the test

248. Thirdly, the Court considers that the review conducted by national courts, if any, as to the legal consequences – in terms of an individual’s Convention rights – of a breach of a domestic rule on judicial appointments plays a significant role in determining whether such breach amounted to a violation of the right to a “tribunal established by law”, and thus forms part of the test itself.

249. The Court finds it noteworthy to emphasise that if, as argued by the Government (see paragraphs 176 and 184 above), the national courts’ findings were considered to be fully dispositive of the assessment under the “tribunal established by law” requirement, regardless of the nature, scope and quality of the review conducted by those courts – that is, if the Court was not entitled to assess for itself whether the consequences of the breach of the domestic judicial appointment rules were such as to violate Article 6 – then this autonomous Convention right would be devoid of any real protection in the present context.

250. In this connection, the Court is mindful of its fundamentally subsidiary role in the supervisory mechanism established by the Convention, whereby the Contracting Parties have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in the Convention and the Protocols thereto (see, for instance, *Garib v. the Netherlands* [GC], no. 43494/09, § 137, 6 November 2017). It also notes, however, that the principle of subsidiarity imposes a shared responsibility between the States Parties and the Court, and that national authorities and courts must interpret and apply the domestic law in a manner that gives full effect to the Convention (see, in particular, the references to the İzmir and Brighton conferences and declarations in *Burmych and Others v. Ukraine* (striking out) [GC], nos. 46852/13 et al., §§ 120–22, 12 October 2017). It therefore follows that while it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law, it falls ultimately on the Court to determine whether the way in which that law is interpreted and applied produces consequences that are consistent with the principles of the Convention (see, for instance, *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 191, ECHR 2006-V, and *Carbonara and Ventura v. Italy*, no. 24638/94, § 68, ECHR 2000-VI).

251. Evidently, as mentioned in paragraph 244 above, when examining whether there has been a breach of the relevant domestic rules in a given case, the Court will in principle defer to the national courts’ interpretation and application of domestic law – unless their findings are arbitrary or manifestly unreasonable. However, once a breach of the relevant domestic rules has been established, the assessment by the national courts of the legal effects of such breach must be carried out on the basis of the relevant Convention case-law and the principles derived therefrom. Where the national courts have duly assessed the facts and the complaints in the light of the Convention standards, have adequately weighed in the balance the competing interests at stake and have drawn the necessary conclusions, the Court would need strong reasons to substitute its assessment for that of the national courts (see, *mutatis mutandis*, *Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 107, ECHR 2012, and

Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no. 931/13, § 164, 27 June 2017). Accordingly, while the national courts have discretion in determining how to strike the relevant balance, as mentioned in paragraph 243 above, they are nevertheless required to comply with their obligations deriving from the Convention when they are carrying out that balancing exercise.

252. The Court lastly points out that while it is not within its competence to set a specific time-limit before which an irregularity in the appointment procedure could be challenged by an individual relying on the “tribunal established by law” right, it does not agree with the Government that the absence of such time-limit would in practice have the effect of rendering the appointments open to challenge indefinitely (see the Government’s argument in paragraph 180 above). This is because, with the passage of time, the preservation of legal certainty will carry increasing weight in relation to the individual litigant’s right to a “tribunal established by law” in the balancing exercise that must be carried out. Needless to say, account must also be taken of the evidential difficulties that would arise with the passage of time and of the relevant statutory time-limits that may be applicable in the domestic law of the Contracting Parties to challenges of such nature.

(c) Application of the test to the circumstances of the present case

253. It now falls on the Court to determine whether the facts of the present case gave rise to a violation of the right to a “tribunal established by law”, in the light of the three-step test formulated above.

(i) Whether there was a manifest breach of the domestic law

254. The Court observes, as already noted in paragraph 208 above, that the Supreme Court of Iceland found in its judgments of 19 December 2017 and 24 May 2018 that the domestic law had not been complied with in two respects during the process of appointment of the Court of Appeal judges: firstly, by reason of the Minister of Justice’s failure to carry out an independent evaluation of the facts or to provide adequate reasons for her departure from the Evaluation Committee’s proposal, which had been contrary to section 10 of the Administrative Procedures Act; and secondly, because of the non-compliance of Parliament with the special voting procedure set out in temporary provision IV of the new Judiciary Act. The Court reiterates its position that there is no reason to call into question the Supreme Court’s interpretation of the domestic law in this regard, which is also not disputed by the parties, and finds therefore that the first condition of the test is clearly satisfied.

(ii) Whether the breaches of the domestic law pertained to a fundamental rule of the procedure for appointing judges

255. As noted in paragraph 246 above, when determining whether a particular defect in the judicial appointment process was of such gravity as to amount to a violation of the right to a “tribunal established by law”, regard must be had, *inter alia*, to the purpose of the law breached, that is, whether it sought to prevent any undue interference by the executive with the judiciary, and whether the breach in question undermined the very essence of the right to a “tribunal established by law”. With this in mind, the Court will commence its examination under this head by exploring the relevant legal framework in Iceland governing the judicial appointment procedure, with the aim of identifying its object and purpose.

256. A review of the legislative developments concerning the judicial appointment process in Iceland demonstrates that, following a number of reform procedures, an elaborate judicial appointment system was put in place progressively, whereby an Evaluation Committee – an

administrative committee acting independently of the executive and composed of five¹¹ members appointed by the Minister of Justice – tasked with assessing the qualifications of the candidates and determining those most qualified for the post, played a central role. Under the latest legislative changes, the Evaluation Committee, which initially had advisory status only, was subsequently granted the power to issue binding recommendations for judicial appointments to courts at all three levels. While the law did allow the Minister, exceptionally, to deviate from the Committee’s assessment to a certain extent, use of such discretion was always subject to the control of Parliament (see paragraphs 19 and 105 above).

257. It appears from the preparatory material in respect of Act no. 92/1989 and Act no. 45/2010 (see paragraphs 11 and 14 above), as well as from the submissions of the parties before this Court and information obtained *proprio motu* from international sources (see paragraphs 161, 189, 120 and 128 above respectively), that the main aim behind the establishment of such mechanism was to limit the influence of the executive in the appointment of judges and thereby to strengthen the independence of the judiciary in Iceland. In their 2010 report submitted to the United Nations Human Rights Committee on the implementation of the ICCPR, the government of Iceland expressly stated that the relevant legislative changes had come about as a response to the growing concerns in that State that the rules governing the selection and appointment of judges did not sufficiently guarantee the independence of the judiciary, on account of the role played by ministers in the appointment process (see paragraph 120 above). Similarly, in its evaluation report on Iceland published in 2013, GRECO pointed out that “before the new [appointment] system applied, the Minister was not bound to follow the advice of the relevant judicial bodies when appointing a person to judicial office and indeed it happened in the past that appointments were made arbitrarily raising criticism as to political influence having filtered in the process” (see paragraph 128 above).

258. The Court notes that, as a supplementary guarantee against arbitrariness, the Supreme Court had made it clear as early as 2011 – at which point in time the Evaluation Committee enjoyed only an advisory role – that when using the statutory right to depart from the Committee’s assessment, the Minister of Justice had to base his or her decision on sufficient investigation and assessment, in accordance with the requirement under section 10 of the Administrative Procedures Act and the general principle of Icelandic administrative law calling for the appointment of the most qualified candidates to public posts (see paragraph 115 above).

259. In the light of the foregoing explanations, it now falls to the Grand Chamber to determine whether the breaches in the procedure for the appointment of the four judges proposed by the Minister, including A.E., were of such gravity as to impair the legitimacy of the appointment process and to undermine the very essence of the right to a “tribunal established by law”.

(α) The breaches committed by the Minister

260. According to the explanations that she provided to Parliament (see paragraphs 44 and 47 above), the Minister’s decision to depart from the Evaluation Committee’s assessment was mainly motivated by the need to accord more weight to judicial experience in the assessment

¹¹ When the Evaluation Committee was initially established on 19 May 1989 by Act no. 92/1989, it was composed of only three members (see paragraph 11 above). The former Judiciary Act, which had entered into force on 1 July 1998, originally maintained the composition of the Evaluation Committee. However, the number of members of the Committee was subsequently increased to five by Act no. 45/2010 which amended the former Judiciary Act in May 2010 (see paragraphs 13 and 14 above).

of the candidates – including subjective elements such as successful courtroom experience – and to achieve gender balance among the appointees.

261. The Court notes, by way of a preliminary remark, that the Evaluation Committee's decision to accord the same weight to judicial experience as to litigation and administrative experience had been in line with the relevant legislation, which had highlighted the desirability of varied professional experience (see the relevant references in the preparatory material in respect of Act no. 45/2010 and section 21 of the new Judiciary Act in paragraphs 14 and 105 above), as well as with the continuous practice followed by the committee up to that date, for at least the past four years (see the remarks by the Chairman of the committee in paragraph 40 above). The Chairman had emphasised in this regard that changing the weightings after the submission of candidatures, for the benefit of particular candidates and to the disadvantage of others, had to be avoided (*ibid.*).

262. The Court further notes that the committee's assessment method had also been in compliance with the gender balance requirements of the Equality Act (no. 10/2008). It observes in this connection that the Supreme Court of Iceland clearly stated in its judgments of 19 December 2017 that the Minister of Justice could not rely on considerations of gender under the Equality Act, as those were only applicable in cases where two candidates of different genders had been considered equally qualified, and that the inadequate investigation by the Minister was not such as to allow her to reach such a decision (see paragraph 73 above).

263. However, even supposing that the Evaluation Committee's assessment had been flawed in these areas – or that the method used was too technical (see the Parliamentary Ombudsman's report of 2016 cited in paragraph 116 above, which cautioned against the use of overly technical assessment methods in appointments to public posts in general) – and that, therefore, the Minister of Justice departed from the Committee's opinion on legitimate grounds, the thrust of the Supreme Court's finding in its December 2017 judgments was that the Minister had simply failed to explain why she had picked one candidate over another, as she was required to do under section 10 of the Administrative Procedures Act. The Minister's disagreement with the Committee's assessment method did not, therefore, absolve her from the obligation to provide solid reasons for her decision to depart from that neutral assessment.

264. The Court notes that the Government placed much emphasis in their observations on the argument that, according to the Committee's assessment table, all four of the candidates introduced to the list by the Minister of Justice, including A.E., had scored more points in judicial experience than the four removed (see paragraph 182 above). While that is true, the Court agrees with the Supreme Court that this information alone does not suffice to explain why those four particular candidates were removed from the list, or why the other four particular candidates were added. It notes in this regard that in the original list prepared by the Evaluation Committee, there were candidates who had scored lower in judicial experience than the four removed – including two candidates who had not scored any points at all – who the Minister nevertheless decided to keep on the list. Similarly, among the eighteen candidates who had not been recommended by the Committee, there were those – including a female candidate – who had scored higher in judicial experience than some of the four eventually chosen by the Minister¹². The Government explained that the Minister's assessment had not been based on a purely mathematical exercise and that she had had regard to subjective factors such as the "success" of a candidate in his or her career. However, the absence of any further explanation

¹² See footnote 6 above.

as to how she had measured “success”, or any comparison of all the candidates from that perspective, calls into question the objectivity of the selection process.

265. In the Court’s opinion this uncertainty surrounding the Minister’s motives raises serious doubts of irregular interference by the Minister in the judiciary and thus taints the legitimacy of the whole procedure. This is particularly so considering that the Minister was a member of one of the political parties composing the majority in the coalition government, by whose votes alone her proposal was adopted in Parliament (see paragraph 53 above). Moreover, the Court cannot ignore, in this connection, the applicant’s allegations regarding the overall political context within which the Minister made her proposals (see paragraphs 46 and 89 above). While the Court would not affirm that the Minister acted out of political motives, as alleged by the applicant, it considers that the Minister’s actions were of such a nature as to prompt objectively justified concerns to that effect, and this is sufficient also to detract from the transparency of the selection process.

266. The Minister’s failure to comply with the relevant rules was all the more serious considering that she had been reminded of her legal obligations in this regard on a number of occasions, by her own legal advisers, the Chairman of the Evaluation Committee and the *ad hoc* Permanent Secretary of the Ministry of Justice (see paragraphs 36, 40–42 and 38 respectively above). The Court also refers in this connection to the Supreme Court’s finding in its December 2017 judgments that the Minister had acted “in complete disregard of [the] obvious danger” to the reputational interests of the shortlisted candidates whose names had been removed (see paragraph 75 above). It is therefore fair to conclude that the Minister’s actions seem to have been taken in full awareness of her obligations under the applicable domestic law.

267. Having regard to the breaches committed by the Minister of Justice, and to the circumstances in which they took place, the Court considers that they may not be downplayed as mere technical or procedural irregularities, as argued by the Government, but constitute grave irregularities that go to the essence of the right to a “tribunal established by law”.

(β) The shortcomings in the procedure before Parliament

268. The Court observes that the former Judiciary Act, as amended by Act no. 45/2010, gave Parliament a key role in the procedure for the election of judges (see paragraphs 14 and 103 above). This role was further strengthened by the new Judiciary Act in the process of the first round of appointments of the new Court of Appeal judges, whereby Parliament was tasked with approving each of the fifteen candidates proposed by the Minister of Justice, regardless of whether the Minister had deviated from the Evaluation Committee’s proposals or not (see paragraphs 19 and 105 above).

269. In the instant case the Court considers, as also noted by the Supreme Court in its December 2017 judgments, that Parliament could have taken an informed position on the Minister’s proposal, and thus have performed a meaningful supervision of the appointment process, only if the Minister had given due reasons – based on adequate investigation and assessment – for her proposal to depart from the Evaluation Committee’s opinion, which she failed to do. However, contrary to the spirit of its statutory duty to safeguard the legitimacy of the appointment process, Parliament chose to overlook this important shortcoming. Consequently, “the deficiencies in the procedure before the Minister of Justice had in turn resulted in a flawed procedure before Parliament, as those deficiencies were not rectified when the matter came to a vote in Parliament” (see paragraph 74 above), as held by the Supreme Court.

270. The Court further notes that not only did Parliament fail to demand that the Minister provide objective reasons for her proposals to enable it to perform its duty effectively, but also – as the Supreme Court has acknowledged – it did not comply with the special voting

rules set out in temporary provision IV of the new Judiciary Act by putting the Minister's proposal to a vote *en bloc*, instead of voting on each candidate separately. Arguably, this failure on the part of Parliament would not, on its own, have amounted to a violation of the right to a “tribunal established by law”, particularly bearing in mind that the members of parliament had been offered the opportunity to request separate voting (see paragraphs 51–52 above; see also the Supreme Court's finding noted in paragraph 70 above that the vote *en bloc* did not pose an irregularity in respect of the eleven candidates retained from the Committee's original list). That said, the voting procedure surely compounded the grave breach already committed by the Minister of Justice in respect of the four candidates she had proposed and undermined Parliament's role as a check against the exercise of undue executive discretion in judicial appointments. Accordingly, the applicant's belief that Parliament's decision was driven primarily by party political considerations may not be considered to be unwarranted.

271. The Court therefore considers that while the special parliamentary voting procedure provided for under the new Judiciary Act had sought to strengthen the legitimacy of the appointments to the newly established Court of Appeal (see the Government's argument to this effect in paragraph 189 above), the intervention of Parliament did not produce the desired effect, on the instant facts – that is, Parliament did not fulfil its duty as the guarantor of the lawfulness of the appointments procedure as regards the four candidates in question.

(γ) Concluding remarks under the second step of the test

272. In the light of the foregoing, the Court considers that there has been a grave breach of a fundamental rule of the procedure for appointing judges to the Court of Appeal in the instant case. The Court will therefore turn to the third step of the test, namely that of the review conducted by the domestic courts.

(iii) *Whether the allegations regarding the right to a “tribunal established by law” were effectively reviewed and remedied by the domestic courts*

(α) The review conducted by the Supreme Court in the applicant's case

273. As noted in detail in paragraph 89 above, the applicant argued before the Supreme Court that he had been denied the right to a fair hearing before an independent and impartial “tribunal established by law” on account of the irregularities in the appointment of Judge A.E., who had sat on the bench of the Court of Appeal in his case. He maintained in this connection, *inter alia*, that the requirement both under the Icelandic Constitution and the Convention for a court to be established by law entailed “not only a mandatory condition that general rules on appointments to the judiciary must be clearly enshrined in statute law, but also, and no less importantly, a mandatory condition that the appointment of judges in each instance must be in compliance with the law”. Contrary to the Government's allegations (noted in paragraph 191 above), the applicant also raised before the Supreme Court his concerns about the political motivations behind the Minister's proposals, and expressly mentioned his suspicions regarding her involvement with B.N. (see paragraph 89 above).

274. The Court notes that the Supreme Court dismissed the applicant's appeal following two main lines of argument (see paragraph 90 above). It first found that although the vote held in Parliament had not complied with the special voting procedure set out in temporary provision IV of the new Judiciary Act, this defect was not significant and the appointment process had otherwise been conducted in accordance with the formal procedures set out in that Act and that temporary provision. Bearing this in mind, and noting in addition that all thirty-three candidates had fulfilled the legal requirements to hold the office of judge at the Court of Appeal, and that

fifteen of those candidates had moreover been appointed to such office by letters signed by the President of Iceland and co-signed by the Minister of Justice, the Supreme Court held that it could not be concluded that the appointment of A.E. had constituted a “nullity” (*markleysa*) or that the judgments delivered with her participation had been a “dead letter”.

275. Secondly, the Supreme Court acknowledged that the procedure followed by the Minister of Justice in the appointment process had not complied with certain national rules on judicial appointments, as already established in its judgments of 19 December 2017. It held, nevertheless, that the appointment of all fifteen judges to the Court of Appeal, for an indefinite term, had “become a reality” upon the signing of the letters of appointment by the President, and from that time onwards, they had been under an obligation to follow only the law in the performance of their duties and to perform those duties independently. In those circumstances, the Supreme Court found no sufficient reason to justifiably doubt that the applicant had enjoyed a fair trial before independent and impartial judges, in spite of the flaws in the procedure attributable to the Minister of Justice.

276. In his observations submitted to the Court, the applicant argued that the judgment in question had been defective because the Supreme Court (i) had contradicted its earlier findings in the judgments of December 2017 and (ii) had failed to carry out a proper review of the Court of Appeal’s compliance with the “established by law” requirement in the light of the relevant principles established in the Court’s case-law, or to examine independently whether the breaches at issue had been “serious” or not (see paragraph 162 above).

277. The Government, for their part, stated that the Supreme Court had examined and addressed all relevant matters concerning A.E.’s appointment and the applicant’s right to be heard by a “tribunal established by law”. Following such examination, the Supreme Court had found that, as a matter of domestic law, A.E.’s status as a lawfully appointed judge had been unaffected by the procedural flaws identified and that, therefore, the Court of Appeal did not lack competence to act as a “tribunal” by virtue of A.E.’s presence on its bench. It was essential in this regard not to confuse the legal effects of the procedural flaw in question regarding the other candidates with the legal effects of the same flaw on the status of A.E. as a judge or on the applicant’s case. The Government contended that the principle of subsidiarity required the Court to follow the Supreme Court’s findings in this connection (see paragraphs 174, 184 and 186 above).

(β) The Court’s analysis of the review conducted by the Supreme Court

278. The Court notes that the Supreme Court had the power to address and remedy the effects of the above-mentioned irregularities on the applicant’s fair-trial rights by declaring that he had not been tried by a “tribunal established by law” – on account of the participation of Judge A.E. in his case at the Court of Appeal level – and by quashing the relevant Court of Appeal judgment. It is uncontested that in its judgment of 24 May 2018 concerning the applicant, the Supreme Court endorsed its earlier findings regarding the breaches committed by the Minister and Parliament in the process of appointments to the Court of Appeal. The Court agrees with the applicant, however, that when subsequently examining the impact of those breaches on his right to a “tribunal established by law”, the Supreme Court appears to have failed to draw the necessary conclusions from its own findings and to assess the matter in a Convention-compliant manner.

279. In this connection, while the Government contest that finding (see paragraph 186 above), a review of the Supreme Court’s judgment strongly suggests that the Supreme Court limited its examination to finding (i) that the appointment of A.E. had not constituted

a “nullity” under Icelandic law and (ii) that despite the flaws in the appointment procedure, the applicant had *nevertheless* enjoyed a fair trial before an independent and impartial “tribunal” (see paragraphs 113 and 114 of the Chamber judgment). In reaching these findings, the Supreme Court seems to have placed a great deal of emphasis on the mere fact that the appointments had become official upon signature by the President and that, from that point onwards, there was no reason to doubt that the fifteen Court of Appeal judges, all of whom had been found to be legally qualified for the post by the Evaluation Committee, would perform their tasks independently and in accordance with the law.

280. The Court has no reason to doubt that the appointments at issue did not, technically speaking, constitute a nullity (*markleysa*) under Icelandic law or that, once appointed, the individual judges would endeavour to observe the fair-trial requirements. However, none of those findings address as such the question whether the irregularities in the process leading to the appointment of A.E. had, by and of themselves, interfered with the applicant’s right to a “tribunal established by law” as a distinct Article 6 safeguard, as interpreted by the Court.

281. The Court observes, as noted in paragraphs 89 and 273 above, that the applicant had raised some very specific and highly pertinent arguments as to why he considered the breaches at issue to violate, *inter alia*, the requirement that he be tried by an independent and impartial tribunal and one “established by law”. The Supreme Court did not, however, respond to any of those allegations – including the allegations about political connections between the Minister of Justice and Judge A.E.’s husband, B.N. To the extent that the Government have argued that “the Supreme Court *had* examined all relevant matters concerning A.E.’s appointment and the applicant’s right to be heard by a tribunal established by law”, the Court notes that such examination is not reflected in the judgment, and as such it remains unknown what that examination entailed and on what legal and factual grounds the Supreme Court reached the conclusion that it did. In other words, it is not clear from the Supreme Court’s judgment why the procedural breaches it had identified in its earlier judgments (dated 19 December 2017) were not of such a nature as to compromise the lawfulness of the appointment of A.E. and, consequently, of her subsequent participation in the applicant’s case.

282. In the Court’s opinion, the way in which the Supreme Court’s judgment was constructed, and the particular emphasis on the fact that the appointments of the fifteen judges, including A.E., had “bec[o]me a reality upon the signing of their letters of appointment” (see paragraph 90 above), suggests an acceptance, or even a resignation, on the part of that court that it had no real say over the matter once the appointments had become official. This understanding in fact finds support in the Government’s submissions: it appears from their statement that, although, in theory, the Icelandic courts had the power to verify the lawfulness of judicial appointments and to quash judgments in which unlawfully appointed judges had participated, procedural breaches of the type encountered in the present case would, in practice, only result in an award of damages to the unsuccessful candidates. Thus there had “not been a case in the past half-century which suggested that the flaws in question would or could lead to the invalidation of a judicial appointment” (see paragraph 187 above).

283. The Court therefore notes that the restraint displayed by the Supreme Court in examining the applicant’s case – and the failure to strike the right balance between preserving, in particular, the principle of legal certainty on the one hand, and upholding respect for the law on the other – was not specific to the facts of the instant case, but it was the Supreme Court’s settled practice. The Court finds that this practice poses problems for two main reasons. It considers in the first place that it undermines the significant role played by the judiciary in maintaining the checks and balances inherent in the separation of powers. It notes secondly that, having regard to the

significance and the implications of the breaches in question – as discussed above – and to the fundamentally important role played by the judiciary in a democratic State governed by the rule of law, the effects of such breaches may not justifiably be limited to the individual candidates who have been wronged by non-appointment, but necessarily concern the general public. The Court has on many occasions emphasised the special role in society of the judiciary, which, as the guarantor of justice, a fundamental value in a law-governed State, must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties (see, for instance, *Morice v. France* [GC], no. 29369/10, § 128, ECHR 2015; *Baka*, cited above, § 164; and *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, § 63, 25 September 2018). The Court also refers in this connection to Opinion no. 1 (2001) of the CCJE, where it was stated that “[n]ot merely the parties to any particular dispute, but society as a whole must be able to trust the judiciary” (see paragraph 124 above).

284. As regards the balance that should have been struck by the Supreme Court between the competing interests at play, the Court deems it important to stress that while the passage of a certain period of time after an allegedly irregular judicial appointment process may in principle tip the balance in favour of “legal certainty” (as stated in paragraph 252 above), that was not the case on the present facts. It notes in this connection that as a result of the proceedings brought by two of the unsuccessful candidates in June 2017 (very shortly after the signing of the appointment letters by the President), the irregularities in the appointment procedure were established by the Supreme Court as early as 19 December 2017, barely two weeks prior to the date on which the fifteen selected candidates even took office. Moreover, the applicant in the present case requested the withdrawal of A.E. on 2 February 2018, that is only one month after she had begun serving, and the final judgment of the Supreme Court in his case was rendered on 24 May 2018, less than four months later. In other words, the appointment of A.E. and the other three candidates in question was contested at the national level immediately after the finalisation of the appointment procedure and the irregularities that vitiated their appointment had been established even before they took office. In these circumstances, the Court considers that the Government cannot reasonably rely on the principles of legal certainty or the security of judicial tenure to argue against a violation of the right to a “tribunal established by law” on the present facts.

285. On a related note, the Court also rejects the argument that the irregularities at issue were too “remote” from the applicant’s case to have had any impact on his right to a tribunal established by law. The Government claimed in this regard that the irregularities had occurred long before Judge A.E. had sat in the applicant’s case, bore no connection with his case and carried no implications for the independence or impartiality of A.E. (see paragraph 188 above). In the Court’s opinion the requisite “proximity” between the irregularities at issue and the applicant’s case was attained when, and only when, the irregularly appointed judge, A.E., sat on the bench of the Court of Appeal which heard his case. The Court notes that the applicant presumably had not had any legal interest, or standing, to contest A.E.’s appointment at an earlier stage. Moreover, the question whether the irregularities at issue had any actual implications for A.E.’s independence or impartiality, this being at the centre of the Supreme Court’s examination of the applicant’s case, did not as such have a direct bearing on the assessment of his separate complaint under the “tribunal established by law” requirement, as already noted in paragraph 280 above.

286. Having regard to the foregoing, the Court, as the ultimate authority on the application and interpretation of the Convention, cannot accept the review undertaken by the Supreme Court in the applicant’s case, as it had no regard to the question whether the object of the safeguard enshrined in the “established by law” concept had been achieved (for other examples where

the Court rejected the domestic courts' assessment regarding compliance with the "tribunal established by law" requirement, see, *inter alia*, *Miracle Europe Kft*, § 65, and *Chim and Przywieczerski*, §§ 138–42, both cited above).

(iv) *Overall conclusion as to whether there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to a tribunal established by law*

287. Over the past decades, the legal framework in Iceland governing judicial appointments has seen a number of important changes aimed at limiting ministerial discretion in the appointments process and thereby strengthening the independence of the judiciary. Controls on ministerial power were further intensified in connection with the process for the appointment of the judges to the newly established Court of Appeal, where Parliament was tasked with approving every candidate proposed by the Minister of Justice, whether that proposal followed the Evaluation Committee's assessment or not, in order to enhance the legitimacy of that new court.

288. However, as established by the Supreme Court of Iceland, that legal framework was breached during the process for the appointment of the new Court of Appeal judges, particularly by the Minister of Justice. While the Minister was authorised under the relevant law to depart from the Evaluation Committee's proposal – subject to certain conditions – she had, on the present facts, disregarded a fundamental procedural rule that obliged her to base her decision on sufficient investigation and assessment. This procedural rule was an important safeguard to prevent the Minister from acting out of political or other undue motives that would undermine the independence and the legitimacy of the Court of Appeal, and its breach in the present circumstances was tantamount to restoring the discretionary powers previously held by her office in the context of judicial appointments, thereby neutralising the important gains and guarantees brought by successive legislative reforms. The Court notes that there were further legal guarantees in place to remedy the breach committed by the Minister, such as the procedure before Parliament and the ultimate safeguard of judicial review of the procedure before domestic courts; however, as discussed above, all those safeguards proved ineffective, and the discretion used by the Minister to depart from the Evaluation Committee's assessment remained unfettered.

289. In the light of the foregoing and having regard to the three-step test set out above, the Court considers that the applicant has been denied his right to a "tribunal established by law", on account of the participation in his trial of a judge whose appointment procedure was vitiated by grave irregularities that impaired the very essence of the right at issue.

290. The Court therefore concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this regard.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE RIGHT TO AN INDEPENDENT AND IMPARTIAL TRIBUNAL

291. The applicant complained that he had been denied the right to an independent and impartial tribunal as provided for in Article 6 § 1 of the Convention, having regard to the presence of A.E. on the bench of the Court of Appeal which ruled on his case, in spite of the deficiencies in her appointment.

A. The Chamber judgment

292. The Chamber declared this complaint admissible in its judgment of 12 March 2019, but did not deem it necessary to examine it separately on the merits, in view of the conclusion it had reached in respect of the applicant's other complaint – concerning the right to a "tribunal established by law" – under the same provision (see paragraph 126 of the Chamber judgment).

B. The parties' submissions

293. The applicant mainly argued that, in assessing whether a tribunal satisfied the requirement of independence under Article 6 § 1, it was necessary to examine, *inter alia*, the manner of appointment of its members and to determine whether the tribunal presented an appearance of independence. Having regard to the irregularities in the procedure leading to the appointment of A.E., it could not be held that the Court of Appeal which ruled in his case had had the appearance of an independent and impartial tribunal. During the proceedings before the Grand Chamber, he supported this allegation with some supplementary arguments – such as the instrumental role allegedly played by the irregularly appointed judges in the election of the Court of Appeal's current president, who enjoyed full discretion in the allocation of the cases within that court – which, in his opinion, further demonstrated the lack of independence and impartiality of the Court of Appeal.

294. The Government argued, by reference to the criteria for an independent and impartial tribunal as set out under the Court's case-law, that neither the procedural flaw identified by the Supreme Court in the appointment process, nor any other aspect of her appointment, could be taken to cast doubt on A.E.'s independence or impartiality as a judge. They noted in this regard that A.E. was a professional judge who had been recognised by the Evaluation Committee to be eligible for appointment. They further noted that according to the Court's settled case-law, the appointment of judges by the executive or the legislature was permissible, provided that appointees were free from influence or pressure when carrying out their adjudicatory role (see, for instance, *Maktouf and Damjanović*, cited above).

C. The Court's assessment

295. The Court notes that, in the present case, the complaints under the “tribunal established by law” and “independence and impartiality” requirements stem from the same underlying problem, that is, the irregularities in the appointment of A.E. as a judge of the Court of Appeal. As the Court has found above, the irregularities in question were of such gravity that they undermined the very essence of the right to be tried by a tribunal established in accordance with the law. Having made that finding, the Court concludes that the remaining question as to whether the same irregularities have also compromised the independence and impartiality of the same tribunal does not require further examination (see, *mutatis mutandis*, *Zeynalov*, § 28, and *Miracle Europe Kft*, §§ 57–67, both cited above).

III. APPLICATION OF ARTICLES 41 AND 46 OF THE CONVENTION

296. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

297. Article 46 of the Convention provides:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

A. Article 41 of the Convention

1. Damage

298. Before the Chamber the applicant claimed 5,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage. The Government objected to that claim as excessively high, and argued that the finding of a violation would in itself constitute just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant.

299. The Chamber agreed with the Government that the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention constituted in itself sufficient just satisfaction.

300. In the proceedings before the Grand Chamber the applicant did not alter his submissions under this head. The Government, for their part, did not comment on this point before the Grand Chamber.

301. The Grand Chamber considers that a finding of a violation can be regarded as sufficient just satisfaction in the present case, and thus rejects the applicant's claim under this head.

2. Costs and expenses

302. In the Chamber proceedings the applicant claimed EUR 26,795 for the costs and expenses incurred before the domestic courts, including the legal fees awarded by the Court of Appeal in the amount of approximately EUR 3,590. He also claimed EUR 20,150 for the costs and expenses incurred before the Court. The Government submitted in response that the legal fees awarded by the Court of Appeal had been paid by the Treasury in accordance with the Criminal Procedure Act and that the applicant had not submitted any invoice demonstrating that he had reimbursed the Treasury for that amount. The Government further asserted that the costs claimed before the domestic courts and the Court were excessively high.

303. The Chamber considered it reasonable to award the applicant the sum of EUR 15,000 covering costs under all heads.

304. Before the Grand Chamber the applicant repeated his claim for the costs and expenses incurred before the domestic courts (EUR 26,795). He also claimed EUR 95,472 for the costs and expenses incurred before the Court (that is, EUR 20,150 in respect of the Chamber proceedings and EUR 75,322 in respect of the Grand Chamber proceedings). The costs and expenses incurred before the Court included, in particular, lawyer's fees in the amount of approximately EUR 86,200, as well as translation costs of approximately EUR 6,760 and travel expenses of approximately EUR 1,250.

305. In support of his claims, the applicant submitted invoices issued by his representative, showing that the latter had carried out a total of 387 hours' work on the case (112 hours before the domestic instances and 275 hours on the application submitted to the Court, at an hourly rate of approximately EUR 255, plus 24% value-added tax), together with invoices documenting the translation and travel expenses. He did not, however, submit any proof to counter the Government's earlier allegation that he had not reimbursed the Treasury for the legal fees awarded by the Court of Appeal.

306. The Government did not comment on the applicant's claim for costs and expenses in the Grand Chamber proceedings.

307. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In accordance with Rule 60 § 2 of the Rules of Court, itemised particulars of all claims must be submitted, failing which the Court

may reject the claim in whole or in part (see *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 281, ECHR 2010).

308. The Court notes at the outset that the applicant's costs and expenses before the domestic courts were incurred only partially to prevent or rectify a violation of a Convention right in the instant case; it further notes that the costs before the Court of Appeal were met in part by the Treasury and that the costs before the District Court bore no relation to the violation found. The Court further finds that the number of hours claimed and the total amount of legal costs requested – both domestically and in connection with the proceedings before the Court – appear excessive (see, for instance, *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, § 190, 17 May 2016).

309. In the light of the above considerations, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 20,000 covering costs and expenses under all heads.

3. *Default interest*

310. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

B. Article 46 of the Convention

311. The Court reiterates that under Article 46 of the Convention the Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach of the Convention or the Protocols thereto imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress as far as possible the effects (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, and *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 254, ECHR 2012).

312. The Court further notes that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention (see, for instance, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV), provided that such means are compatible with the conclusions and spirit of the Court's judgment (see, for instance, *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249, and *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* (infringement proceedings) [GC], no. 15172/13, §§ 148–49, 29 May 2019). However, in certain special circumstances the Court has found it useful to indicate to a respondent State the type of measures that might be taken to put an end to the situation – often a systemic one – which has given rise to the finding of a violation (see, for instance, *Ilgar Mammadov*, cited above, § 153).

313. Turning to the facts before it, the Court notes that the applicant's representative was expressly asked at the hearing whether the applicant would seek the reopening of the criminal proceedings against him in the event of a finding of a violation of Article 6 in the instant case, and the representative responded in the negative. While the applicant's representative has subsequently requested – in his written response to the questions from judges at the hearing

(see paragraph 10 above) – to retract that statement, the Court considers that this subsequent request may not be taken into account in the absence of sufficient justification to explain the change in the applicant’s previous position.

314. The Court further considers that in accordance with its obligations under Article 46 of the Convention, it falls upon the respondent State to draw the necessary conclusions from the present judgment and to take any general measures as appropriate in order to solve the problems that have led to the Court’s findings and to prevent similar violations from taking place in the future. That being said, the Court would emphasise that the finding of a violation in the present case may not as such be taken to impose on the respondent State an obligation under the Convention to reopen all similar cases that have since become *res judicata* in accordance with Icelandic law.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to a tribunal established by law;
2. *Holds*, by twelve votes to five, that there is no need to examine the remaining complaints under Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds*, by thirteen votes to four, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*, unanimously,
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 20,000 (twenty thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses*, by thirteen votes to four, the remainder of the applicant’s claim for just satisfaction.

Done in English and French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 December 2020.

Marialena Tsirli
Registrar

Jon Fridrik Kjølbro
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly concurring, partly dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque;
- (b) joint partly concurring, partly dissenting opinion of Judges O’Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer and Ilievski;
- (c) partly dissenting opinion of Judge Serghides.

J.F.K.
M.T.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
FIRST SECTION

CASE OF XERO FLOR w POLSCE sp. z o.o. v. POLAND*
(Application no. 4907/18)

JUDGMENT

Art 6 § 1 (constitutional) • Tribunal established by law • Grave irregularities vitiating election of Constitutional Court judge sitting on the panel which examined the applicant company's constitutional complaint • Art 6 § 1 applicable as constitutional complaint proceedings directly decisive for the asserted civil right • Application of three-step test formulated in *Guðmundur Andri Ástráðsson*

Art 6 § 1 (civil) • Fair hearing • Insufficient reasons of courts for refusal to refer a legal question to the Constitutional Court

STRASBOURG

7 May 2021

FINAL

07/08/2021

This judgment has become final under Article 44 § 2 of the Convention.

It may be subject to editorial revision.

In the case of Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland,

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Ksenija Turković, *President*,

Krzysztof Wojtyczek,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato,

Lorraine Schembri Orland,

Ioannis Ktistakis, *judges*,

* Od redaktorów i autora rozdziału – ze względu na objętość publikujemy fragmenty wyroku, pełna wersja dostępna jest na stronie <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>, a nieoficjalne tłumaczenie w języku polskim znajduje się w zakładce Language Versions <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211749>

and Renata Degener, *Section Registrar*;

Having regard to:

the application (no. 4907/18) against the Republic of Poland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a limited liability company, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. (“the applicant company”), on 3 January 2018;

the decision to give notice to the Polish Government (“the Government”) of the complaints concerning the alleged insufficiency of reasons for a refusal to refer a legal question to the Constitutional Court, the Constitutional Court’s lack of attributes of a “tribunal established by law” on account of the allegedly invalid election of a judge to the Constitutional Court, and the limitations on the level of compensation, and to declare inadmissible the remainder of the application;

the observations submitted by the respondent Government and the observations in reply submitted by the applicant company;

the comments submitted by the Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland and the Helsinki Foundation for Human Rights, both having been granted leave to intervene by the President of the Section;

the decision to grant priority to the application under Rule 41 of the Rules of Court;

Having deliberated in private on 30 March 2021,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

INTRODUCTION

1. The applicant company alleged, in particular, that the ordinary courts had failed to duly provide reasons for their refusal to refer a legal question to the Constitutional Court (*Trybunał Konstytucyjny*)¹.

It also complained that one of the judges on the bench of the Constitutional Court which had examined its constitutional complaint had not been elected in accordance with the domestic law. The applicant company relied on Article 6 § 1 of the Convention.

[...]

II. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

64. The applicant company is one of the leading producers of turf (*trawnik rolowany*) in Poland. The surface area of its turf cultivation covers 65 hectares (ha). It is located within the territory of the hunting grounds where the State Forests Holding (*Lasy Państwowe*) operates a game breeding area. The breeding area is managed by the Szprotawa forest district (*nadleśnictwo*).

65. In September and October 2010 the applicant company notified the forest district about damage to its turf caused by game (boar and deer). The representatives of the forest district and the applicant company, accompanied by an expert, viewed the affected areas on

¹ The Court notes that the Polish *Trybunał Konstytucyjny* has consistently been referred to in its judgments and decisions as “the Constitutional Court” (see, for example, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V). Several bodies of the Council of Europe, in particular the Venice Commission, and other international organisations use the term “the Constitutional Tribunal”. The Court will continue to use the term “the Constitutional Court”, in accordance with its established practice. However, when other sources are cited, the term “the Constitutional Tribunal” will be kept.

12 October 2010. They decided that, owing to the continuous nature of damage caused by game, a final assessment of the damage would take place in the spring of 2011.

66. On 21 March 2011 the applicant company notified the forest district about further damage caused by game. On 7 April 2011 it called on the forest district to carry out the assessment of the damage.

67. The representatives of the parties, accompanied by an expert, viewed the affected areas and assessed the damage on 13 April 2011. The expert drew up a report assessing, *inter alia*, that the total area of crop which had been damaged measured 3.36 ha (1.90 ha in autumn 2010 and 1.46 ha in spring 2011), and that the value of the damage was 199,920 Polish zlotys (PLN – approximately 50,000 euros (EUR)). This was agreed by the parties. However, the applicant company objected to compensation for the damage sustained in the period prior to 15 April 2010 being fixed at 25% of the calculated value.

68. On 5 May 2011 the forest district paid PLN 42,800 in compensation to the applicant company.

[...]

D. Proceedings before the Constitutional Court

92. On 15 April 2015 the applicant company lodged a constitutional complaint. It alleged that

(i) section 49 of the Hunting Act was incompatible, *inter alia*, with Article 64 § 3 and Article 92 § 1 of the Constitution, in so far as it delegated statutory matters to the level of subordinate legislation, and in so doing interfered with the constitutional right of property by unlawfully restricting it by means of subordinate legislation;

(ii) paragraphs 4 and 5 of the Ordinance were incompatible, *inter alia*, with Article 92 § 1 and Article 64 § 3 of the Constitution and section 49 of the Hunting Act, in so far as they exceeded statutory authorisation and restricted the constitutional right of property by limiting the right to compensation for damage; and

(iii) paragraph 5 of the Ordinance was incompatible, *inter alia*, with Article 32 §§ 1 and 2 and Article 64 § 2 of the Constitution, in so far as it put persons growing crops whose production cycle from sowing to harvest was not limited to one year in a less favourable position than persons growing annual crops, by limiting the relevant level of compensation by linking it with the period in which damage was sustained, without specifying the basis for such a limitation.

93. The applicant company argued that the ordinary courts' judgments given in its case had violated, *inter alia*, its constitutional property rights, and in particular the rule specified in Article 64 § 3 that any limitation on those rights had to be regulated in a statute.

94. The applicant company submitted that paragraphs 4 and 5 of the Ordinance, which had constituted the basis of the final decision in its case, predetermined that compensation would be reduced in accordance with the percentage rates laid down in paragraph 5 of the Ordinance. It argued, *inter alia*, that the limitation on its right to compensation for damage caused by game, which ranked as subordinate legislation, was incompatible with Article 64 § 3 of the Constitution. It also invoked Article 1 of the Protocol No. 1 to the Convention.

95. The applicant company submitted that the impugned provisions of the Ordinance should not have constituted the basis of a decision in the case, owing to their unconstitutionality. However, the ordinary courts had not accepted that argument without questions being referred to the Constitutional Court for a preliminary ruling. Thus, for the applicant company, lodging

a constitutional complaint against those provisions had been its last opportunity to defend its rights.

96. Following a preliminary examination, the Constitutional Court found that the constitutional complaint met the relevant statutory requirements. It subsequently sent the case for examination on the merits. A panel of five judges was constituted to examine the constitutional complaint (no. SK 8/16). It was composed of Judges L.K. (the president of the panel), M.M. (the rapporteur), J.P., M.P.-S. and P.T.

97. The Constitutional Court gave notice of the constitutional complaint to the Prosecutor General, the *Sejm*, the Council of Ministers and the Minister of the Environment. It received observations from the first two authorities.

98. On 5 July 2017 the Constitutional Court, by a majority of three to two, decided to discontinue the proceedings and not issue a judgment, on the grounds that there had been a failure to satisfy one of the relevant statutory conditions of admissibility. The decision was given after a hearing held in camera. The Constitutional Court noted that a panel examining the merits of a constitutional complaint was not bound by an earlier decision admitting it for examination, relying on its case-law to this effect (for example, the decision of 27 January 2004, no. SK 50/03, and the decision of 21 March 2007, no. SK 40/05).

99. With regard to section 49 of the Hunting Act, the Constitutional Court found that this provision had not constituted the basis for the final decision in the complainant's case. Section 49 was addressed to the Minister of the Environment, and authorised him to issue an ordinance. In contrast to the impugned provisions of the Ordinance, this provision did not have a direct effect on the complainant's rights and freedoms. Accordingly, the court discontinued the proceedings in relation to that part of the complaint.

100. With regard to paragraphs 4 and 5 of the Ordinance, the Constitutional Court noted that these provisions had constituted the basis for the final decision in the complainant's case. However, it observed that the complainant was required to provide arguments substantiating its allegation that the impugned provisions were unconstitutional. It found that the applicant company's constitutional complaint had been related to the application of the impugned provisions, and not their content. In the court proceedings, the complainant had argued that its crop had been perennial and the courts had erroneously applied the impugned provisions to its situation. In conclusion, the Constitutional Court decided not to issue a judgment on the constitutionality of paragraphs 4 and 5 of the Ordinance, on the grounds that there had been a failure to satisfy one of the relevant statutory conditions, since the complainant had challenged how those provisions had been applied and had failed to demonstrate how their content had infringed its constitutional rights and freedoms. For these reasons, the Constitutional Court also discontinued the proceedings in relation to that part of the complaint.

101. Judge M.P.-S., in her dissenting opinion, disagreed with the discontinuation of the proceedings, and found that the constitutional complaint should have been examined on the merits in relation to the part concerning the compliance of the impugned provisions of the Ordinance with Article 92 § 1 and Article 64 of the Constitution. She noted that the complainant had sufficiently demonstrated that the provisions of the Ordinance had been enacted in breach of the statutory authorisation contained in section 49 of the Hunting Act, and violated the constitutional guarantees of property rights.

102. In her view, paragraphs 4 and 5 of the Ordinance clearly exceeded the scope of the statutory authorisation laid down in section 49 of the Hunting Act. This statutory provision authorised the Minister of the Environment to determine the procedure for assessing damage caused by game. The impugned paragraph 5 of the Ordinance introduced far-reaching percentage

limitations in relation to the level of compensation determined on the basis of paragraph 4 of the Ordinance. However, the minister was not authorised to decrease the level of compensation. Moreover, in the light of Article 64 § 3 of the Constitution, the legislature could not allow a piece of subordinate legislation to limit compensation for a breach of property rights. This had been noted by the Prosecutor General, who had emphasised in his submissions that under Polish law, section 46 of the Hunting Act contained the sole, permissible limitation on the scope of compensation for damage caused by game (in comparison with the general principles of civil law).

103. Judge P.T., in his dissenting opinion, disagreed with the finding that section 49 of the Hunting Act had not constituted the basis for the decision in the complainant's case and had not infringed the complainant's rights within the meaning of Article 79 of the Constitution.

104. In his view, individual rights and freedom could be infringed by statutory provisions authorising the enactment of an ordinance determining the legal situation of an individual. If Article 64 § 3 of the Constitution prescribed that property rights could be restricted only by a statute, then a statutory provision allowing for such restrictions by an ordinance would violate that guarantee. He disagreed with the majority's approach, which implied that in constitutional complaint proceedings it was not possible to raise an allegation that rights and freedoms could be restricted by only a statute. This requirement constituted a key guarantee for permissible limitations of constitutional rights. Excluding that possibility would undermine the logic of a constitutional complaint.

105. For similar reasons, Judge P.T. did not share the view that section 49 of the Hunting Act had not constituted the basis of the court decision within the meaning of Article 79 of the Constitution. He noted that the Constitutional Court had repeatedly emphasised the necessity of interpreting the term "normative act on the basis of which a court ... has issued a final decision on [a person's] freedoms or rights" in an autonomous manner. This term comprised all provisions which influenced the normative basis for a court decision, and consequently influenced the position of a claimant.

106. Judge P.T.'s dissenting opinion further addressed the composition of the panel of the Constitutional Court which had examined the case. He noted that the panel had been composed in violation of the Constitution, in particular Article 194 § 1. M.M., who had been assigned to the panel, had been elected by the *Sejm* to a post that had already been filled, and the eighth-term *Sejm* had had no power to proceed with his election. The seventh-term *Sejm* had elected R.H., A.J. and K.Ś. as judges of the Constitutional Court. Doubts with regard to the statutory basis for their election had been dispelled in the Constitutional Court's judgment of 3 December 2015 (case no. K 34/15). That ruling had subsequently been confirmed by the Constitutional Court's decision of 7 January 2016 (case no. U 8/15). The statutory basis for the election of those three judges had been in compliance with the Constitution, since the Constitutional Court's competence to review the constitutionality of the law was provided for in Article 188 §§ 1 and 3 of the Constitution. In consequence, an independent assessment by the *Sejm* with regard to the unconstitutionality of the legal basis for the election of judges to the Constitutional Court could not constitute the basis for adopting a legally binding resolution declaring that the election of a judge to the Constitutional Court had not been affected.

107. The Constitutional Court's decision was served on the applicant company on 10 July 2017.

[...]

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE RIGHT TO A FAIR HEARING

152. The applicant company alleged that its right to a fair hearing had been violated on account of the courts' refusal to refer a legal question to the Constitutional Court on the conformity of paragraphs and 5 of the Ordinance and section 49 of the Hunting Act with the Constitution and the Convention.

153. The applicant company relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

A. Admissibility

154. The Court notes that in respect of the proceedings before the ordinary courts the Government have not raised an objection of incompatibility *ratione materiae* with the provisions of Article 6 § 1 of the Convention. However, since this is a matter which goes to the Court's jurisdiction, the Court may examine it of its own motion (see *Blečić v. Croatia* [GC], no. 59532/00, § 67, ECHR 2006-III; and *Mirovni Inštitut v. Slovenia*, no. 32303/13, § 27, 13 March 2018). In the instant case, the applicant company lodged a civil action against the State Treasury, seeking full compensation for damage caused to its turf cultivation by game. The liability of hunting grounds or the State Treasury in this context was expressly recognised in sections 46–50 of the Hunting Act. In principle, the domestic courts found in favour of the applicant company, but reduced the amount of compensation awarded by applying paragraph 5 of the Ordinance to its calculation. Thus, the dispute in the proceedings before the ordinary courts concerned the scope of the applicant company's right to compensation and, consequently, a civil right within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

155. The Court notes that this complaint is neither manifestly ill-founded nor inadmissible on any other grounds listed in Article 35 of the Convention. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *The applicant company's submissions*

156. The applicant company argued that the reasoning contained in the judgments of the ordinary courts had not been sufficient to comply with the courts' obligation under Article 6 § 1 of the Convention to give reasons for their judgments. The ordinary courts had not adequately considered the applicant company's arguments as to the alleged unconstitutionality of section 49 of the Hunting Act and paragraph 5 of the Ordinance. For this reason, it was necessary to decide on the merits of the applicant company's constitutional complaint in which it had challenged the conformity of the impugned provisions with the Constitution.

2. *The Government's submissions*

157. The Government submitted that under Polish law, the ordinary courts were entitled to refer to the Constitutional Court a legal question (*pytanie prawne*) regarding the compliance of normative acts with the Constitution, ratified international agreements or statutes, if the answer

to such a legal question was determinative for an issue pending before a court (Article 193 of the Constitution). That provision provided for a way to initiate proceedings to review the constitutionality of normative acts, in the framework of a so-called concrete review. Unlike proceedings initiated by a constitutional complaint, proceedings concerning a legal question were of a prospective and preventive character, in that they sought to prevent the case concerned from being settled on the basis of a norm that was inconsistent with a hierarchically superior norm.

158. The Government maintained that a party to court proceedings did not have any constitutional or statutory right to oblige a court to submit a legal question to the Constitutional Court. The adjudicating panel was the only entity competent to decide on the legitimacy of referring a legal question. A panel should follow its own assessment of the case, and not be influenced by the conclusions of the parties or the importance of a legal issue. A person whose rights or freedoms had been violated by a final court ruling based on an allegedly unconstitutional legal provision had his or her own right to file a constitutional complaint.

159. The Government reiterated that the obligation on the part of a court to refer a legal question to the Constitutional Court arose when the court adjudicating on the case had doubts as to a normative act's compliance with the Constitution or another norm of superior rank. In the event of the court considering that a party's request to refer a legal question to the Constitutional Court was not legitimate or justified, the panel was obliged to duly provide justification for its reasons.

160. However, this system could not be understood as requiring the ordinary courts to examine in detail every issue of constitutionality raised by a party to civil proceedings. The courts exercised a certain margin of discretion in dealing with issues of constitutionality which had been raised in the framework of civil proceedings. The rights and interests of a party were sufficiently secured by the right vested in that party to subsequently file a constitutional complaint based on Article 79 of the Constitution.

161. The Government noted that from the outset and at every stage of the proceedings the applicant company had claimed that section 49 of the Hunting Act and paragraphs 4 and 5 of the Ordinance were inconsistent with the Constitution. The domestic courts had examined the issue within the remit of their competence in matters of constitutionality, and had referred to those allegations in the reasoning for their judgments, providing specific arguments in favour of the constitutionality of the impugned provisions.

162. The Government argued that the conclusions of the courts as regards the constitutionality of those provisions had subsequently been corroborated in 2017 by the Constitutional Court within the framework of the constitutional complaint proceedings initiated by the applicant company.

They maintained that the domestic courts had undertaken an effective and successful attempt to analyse the applicant company's claim from the point of view of the constitutionality of the challenged provisions. The analysis in question met the Court's standards for the substantiation of decisions of domestic courts.

163. The Government submitted that the factual circumstances of the present case were not comparable to those of the case of *Pronina v. Ukraine* (no. 63566/00, 18 July 2006), in which the Ukrainian courts, in their rulings, had completely disregarded the allegations regarding the constitutionality of the relevant provisions, and had thus failed to fulfil their obligations arising under Article 6 § 1 of the Convention. Such a situation had not occurred in the present case, since the domestic courts had duly considered and explicitly addressed the applicant company's arguments regarding the alleged unconstitutionality of section 49 of the Hunting Act and paragraphs 4 and 5 of the Ordinance, and its requests to refer a legal question to the Constitutional Court. Moreover, unlike in the case of *Pronina* (ibid.), the applicant

company had been entitled, under Polish law, to submit a constitutional complaint directly to the Constitutional Court, and had availed itself of this right.

164. Accordingly, the reasoning contained in the judgments given by the domestic courts in the applicant company's case had been sufficient to comply with the courts' obligation under Article 6 § 1 of the Convention to give reasons for their judgments. In particular, the ordinary courts had adequately considered the applicant company's arguments as to the alleged unconstitutionality of section 49 of the Hunting Act and paragraph 5 of the Ordinance.

3. *The Court's assessment*

165. The Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention obliges courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision. It is, moreover, necessary to take into account, *inter alia*, the diversity of the submissions that a litigant may make before the courts, and the differences existing in the Contracting States with regard to statutory provisions, customary rules, legal opinion and the presentation and drafting of judgments. Thus, the question of whether a court has failed to fulfil the obligation to state reasons, deriving from Article 6 of the Convention, can only be determined in the light of the circumstances of the case (see *Ruiz Torija v. Spain*, 9 December 1994, § 29, Series A no. 303-A; *Higgins and Others v. France*, 19 February 1998, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 26, ECHR 1999-I; and *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, § 84, 11 July 2017).

166. The Court also reiterates that the Convention does not guarantee any right to have a case referred by a domestic court to another national or international authority for a preliminary ruling, including on the constitutionality of a legal provision (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96 and 4 others, § 114, ECHR 2000-VII, and *Renard and Others v. France* (dec.), no. 3569/12, § 21, 25 August 2015). However, the Court does not rule out the possibility that, where a preliminary reference mechanism exists, refusal by a domestic court to grant a request for such a referral may, in certain circumstances, infringe the fairness of proceedings (see *Coëme and Others*, § 114; *Ullens de Schooten and Rezapak v. Belgium*, nos. 3989/07 and 38353/07, § 59, 20 September 2011; and *Renard and Others*, cited above, § 22).

167. In the present case, from the outset of the litigation and in support of its claim for compensation, the applicant company raised two constitutional objections to the Ordinance. Firstly, it alleged that the Ordinance treated persons growing perennial crops less favourably than persons growing annual ones, with regard to compensation for damage caused by game. In this regard, the Court notes that the domestic courts addressed this specific point at length and dismissed the applicant's objections as to the unconstitutionality of the relevant provision of the Ordinance in this part of the complaint (see paragraphs 83 and 88 above). The Court thus finds that in respect of this point, the domestic courts complied with their obligation to state reasons for their decisions.

168. Secondly, the applicant company alleged that paragraph 5 of the Ordinance, prescribing reduced rates for the calculation of damage, constituted a limitation of owners' right to compensation for damage (see paragraph 115 above). This limitation in subordinate legislation was, in the applicant company's view, incompatible with Article 64 § 3 of the Constitution. The latter provision provided that any restriction on property rights had to be regulated by a statute enacted by Parliament (see paragraph 108 above).

169. The applicant company further argued that the limitation at issue in the subordinate legislation was also incompatible with section 49 of the Hunting Act, in that it exceeded

the statutory authorisation laid down in that provision. The limitation in the subordinate legislation was therefore also incompatible with Article 92 § 1 of the Constitution, the provision setting out the constitutional requirements applicable to the issuance of an ordinance (see paragraph 108 above).

170. The Court finds that the question of the constitutional validity of the subordinate legislation limiting the level of compensation, in the light of Article 64 § 3 of the Constitution, was an issue of key importance for the case. Had that argument been accepted, the courts would have been precluded from applying that subordinate legislation to the compensation due to the applicant company. Despite the importance of this question, the Regional Court simply stated that “it [did] not share the claimant’s view on the unconstitutionality of the impugned Ordinance owing to the limits set forth in respect of the amount of compensation” (see paragraph 83 above), while the Court of Appeal held that “the allegation of a violation of Article 64 § 3 of the Constitution, regarding the limitation of property rights, should be considered groundless and unsubstantiated, since these issues [had] not constitute[d] the subject matter of the decision in the case” (see paragraph 88 above). The Supreme Court found that the question of the conformity of paragraph 5 of the Ordinance with the Constitution did not give rise to a significant legal issue (see paragraph 91 above).

171. The Court accepts the Government’s argument that, as regards the procedure for legal questions regulated by Article 193 of the Constitution, the ordinary courts exercise a certain discretion in dealing with issues of constitutionality raised by parties. However, where, as in the present case, a party to civil proceedings raises a constitutional issue of importance for the determination of a case and requests that this issue be referred to the Constitutional Court for examination, a domestic court has to provide specific reasons justifying its refusal to refer the question. The Court notes that the ordinary courts in the instant case summarily dismissed the applicant company’s request for referral to the Constitutional Court of the issue regarding the alleged incompatibility of paragraph 5 of the Ordinance with Article 64 § 3 of the Constitution, and thus failed to duly provide reasons for their refusal to refer the relevant question. It reiterates that where an applicant’s pleas relate to the “rights and freedoms” guaranteed by the Convention (in this case, the right of property), the courts are required to examine them with particular rigour and care (see *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, § 96, 28 June 2007, and *Fabris v. France* [GC], no. 16574/08, § 72 *in fine*, ECHR 2013 (extracts)).

172. The Court notes that the applicant company eventually lodged a constitutional complaint and raised the same constitutional issues before the Constitutional Court. Nonetheless, that court decided not to give a judgment on the issue and discontinued the proceedings (see paragraph 98 above).

Thus, the applicant company’s plea – that the subordinate legislation limiting its right to compensation should not have been applied in the case, owing to its incompatibility with Article 64 § 3 of the Constitution – was not properly addressed. The Court finds that neither the ordinary courts nor the Supreme Court made any attempt to analyse the applicant company’s argument from that standpoint, despite the explicit references made at every level of jurisdiction (see, *mutatis mutandis*, *Pronina*, cited above, § 25; *Wagner and J.M.W.L.*, cited above, § 97; and *a contrario*, *Ivanciuc v. Romania* (dec.), no. 18624/03, ECHR 2005-XI). Consequently, the domestic courts failed to duly examine this point, even though it was specific, pertinent and important, and by doing so they fell short of their obligations under Article 6 § 1 of the Convention (see *Pronina*, cited above, § 25).

173. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to a fair hearing, on account of the reasons given by the courts for the refusal to refer a legal question to the Constitutional Court being insufficient.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE RIGHT TO A TRIBUNAL ESTABLISHED BY LAW

174. The applicant company complained that its right to a “tribunal established by law” had been breached because the Constitutional Court had examined its constitutional complaint in a panel composed in violation of the Constitution. In particular, Judge M.M., who had been assigned to the panel, had been elected by the eighth-term *Sejm* to a judicial post at the Constitutional Court that had already been filled by another judge elected by the previous *Sejm*.

175. The applicant company invoked Article 6 § 1 of the Convention, which, in its relevant part, reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law.”

A. Admissibility

1. *Applicability of Article 6 § 1*

(a) **The Government’s submissions**

176. The Government disputed the applicability of Article 6 § 1 of the Convention under its civil head to the proceedings before the Constitutional Court.

177. With regard to the Constitutional Court’s constitutional position, the Government noted that in accordance with Article 10 § 2 of the Constitution, the Constitutional Court was defined as part of the judiciary. However, unlike other courts, the Constitutional Court did not administer justice, in that it did not settle civil disputes or determine criminal cases. Indeed, Article 175 § 1 of the Constitution provided that “the administration of justice ... shall be exercised by the Supreme Court, ordinary courts, administrative courts and military courts”, without referring to the Constitutional Court.

178. The Constitution deliberately distinguished between courts and tribunals (compare Article 10 § 2 and Article 173) and conferred on them separate functions and competences. The Constitution used separate names to define those bodies and in Chapter VIII, entitled “Courts and Tribunals”, included provisions common to both groups (Articles 173–174), as well as ones specific to the courts (Articles 175–185), to the Constitutional Court (Articles 188–197) and to the Tribunal of State (Articles 198–201). In the Government’s view, this meant that the Constitutional Court could not be regarded as a court which ensured that individuals could exercise their right to a court as referred to in Article 45 § 1 of the Constitution.

179. Having regard to its specific competences regulated by, *inter alia*, Articles 188, 189 and 193 of the Constitution, the Constitutional Court could not be considered a typical court within the meaning of both Article 45 § 1 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. The Constitutional Court’s competences demonstrated that it was an authority which dealt with review of the constitutionality of the law, as well as certain other matters of a constitutional nature. The Constitutional Court’s judgments were final and universally binding pursuant to Article 190 § 1 of the Constitution, but they did not have the effect of a judgment in cassation. Thus, they could not quash judgments, decisions or other rulings issued by courts or other authorities on the basis of provisions which had been found unconstitutional.

180. Similarly, in cases initiated by constitutional complaints under Article 79 § 1 of the Constitution, the Constitutional Court did not rule on judgments or decisions, or on the application of the law in a particular case. In such proceedings, the Constitutional Court could only assess the legal provisions on the basis of which a final decision concerning a complainant

had been made. A judgment by the Constitutional Court finding the impugned provisions unconstitutional did not automatically quash the decision in question. Under Article 190 § 4 of the Constitution, such a judgment constituted a basis for reopening the proceedings or quashing the decision or other ruling in the manner specified in the provisions applicable to the particular procedure, at the request of the person concerned.

181. In conclusion, since the Constitutional Court did not administer justice in the sense of deciding on individual civil rights and obligations or on the merits of a case, as this did not fall within the ambit of its constitutional and statutory powers, Article 6 § 1 of the Convention was not applicable in the particular circumstances of the case.

182. The Government further submitted that there was no analogy between the cases of *Ruiz-Mateos v. Spain* (23 June 1993, Series A no. 262), *Süßmann v. Germany* (16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV) and *Voggenreiter v. Germany* (no. 47169/99, ECHR 2004-I (extracts)) – in which the Court had found Article 6 § 1 applicable to the proceedings before the respective constitutional courts – and the applicant company’s case. In the present case, the applicant company’s view that the outcome of the proceedings before the Constitutional Court could have had an impact on its civil rights was purely hypothetical.

183. The Government further pointed to the differences between the scope of a constitutional complaint in the Polish and German legal systems. They noted that the scope of a constitutional complaint in Polish law related exclusively to the constitutionality of normative acts, and therefore proceedings before the Polish Constitutional Court did not concern the determination of an individual’s civil rights and obligations.

184. The Government submitted that the legal basis for the applicant company’s claim for damages in the proceedings before the ordinary courts had been section 46(1)(1) of the Hunting Act, and not section 49 of that Act, which the company had subsequently challenged before the Constitutional Court. For this reason, the Government claimed that a hypothetical ruling on the unconstitutionality of section 49 of the Hunting Act would have had a purely theoretical effect on the amount of compensation awarded to the applicant company. Additionally, the applicant company’s constitutional complaint had mainly concerned the application of the law rather than the law as such, and the Constitutional Court had considered that the applicant company had not sufficiently substantiated its complaint as regards the alleged unconstitutionality of the law. As such, the complaint lodged by the applicant company could not have been considered an arguable complaint within the meaning of Article 79 § 1 of the Constitution, or an arguable claim within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

185. The Government concluded by stating that the result of the proceedings before the Constitutional Court had not been directly decisive for the applicant company’s civil rights or obligations. Furthermore, the constitutional position and competences of the Constitutional Court demonstrated that Article 6 § 1 of the Convention did not apply to proceedings before that court.

(b) The applicant company’s submissions

186. The applicant company maintained that Article 6 § 1 under its civil head was applicable to the proceedings before the Constitutional Court in its case. It asserted that the proceedings before the Constitutional Court had been decisive for its civil rights and obligations, since its case had concerned compensation for damage caused by game.

(c) The Court’s assessment

(i) General principles

187. For Article 6 § 1 in its civil limb to be applicable, there must be a “dispute” regarding a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law,

irrespective of whether it is protected under the Convention. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right, but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among many other authorities, *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV; *Károly Nagy v. Hungary* [GC], no. 56665/09, § 60, 14 September 2017; and *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, § 44, 25 September 2018, with further references).

188. The Court reiterates that, in accordance with its established case-law, proceedings can come within the scope of Article 6 § 1 even if they take place before a constitutional court (see *Kraska v. Switzerland*, 19 April 1993, § 26, Series A no. 254-B; *Pauger v. Austria*, 28 May 1997, § 46, Reports 1997-III; *Pierre-Bloch v. France*, 21 October 1997, § 48, Reports 1997-VI; *Krčmář and Others v. the Czech Republic*, no. 35376/97, § 36, 3 March 2000; *Klein v. Germany*, no. 33379/96, § 26, 27 July 2000; *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X; *Tričković v. Slovenia*, no. 39914/98, §§ 36–41, 12 June 2001; and *Soffer v. the Czech Republic*, no. 31419/04, §§ 31–32, 8 November 2007).

189. In that connection, it matters little whether the Constitutional Court considered the case following a question being referred for a preliminary ruling (see *Ruiz-Mateos*, cited above, §§ 35–38; *Pammel v. Germany*, 1 July 1997, §§ 53–58, Reports 1997-IV; and *Probstmeier v. Germany*, 1 July 1997, §§ 48–53, Reports 1997-IV), or following a constitutional appeal being lodged against judicial decisions (see *Becker v. Germany*, no. 45448/99, 26 September 2002; *Soto Sanchez v. Spain*, no. 66990/01, 25 November 2003; and *Dos Santos Calado and Others v. Portugal*, nos. 55997/14 and 3 others, §§ 111–112, 31 March 2020).

190. The same is true where the Constitutional Court examines an appeal lodged directly against a law, if the domestic legislation provides for such a remedy (see *Hesse-Anger and Anger v. Germany* (dec.), no. 45835/99, ECHR 2001-VI (extracts); *mutatis mutandis*, *Wendenburg and Others v. Germany* (dec.), no. 71630/01, 6 February 2003; and *Voggenreiter v. Germany*, no. 47169/99, § 33, ECHR 2004-I (extracts); see also *Süßmann v. Germany*, 16 September 1996, § 40, Reports 1996-IV).

191. The Court reiterates that according to its well-established case-law on this issue, the relevant test in determining whether proceedings come within the scope of Article 6 § 1 of the Convention, even if they are conducted before a constitutional court, is whether their outcome is decisive for the determination of the applicant's civil rights and obligations (see *Süßmann*, *ibid.*, § 41; *Pammel*, cited above, § 53; and *Voggenreiter*, cited above, §§ 42–43).

(ii) *Application of the principles to the present case*

192. The Court notes at the outset that, according to the Government, the Constitutional Court did not administer justice and was not a typical court within the meaning of Article 6 § 1. Its main task was to review the constitutionality of the law. In constitutional complaint proceedings, the Constitutional Court could only examine the alleged unconstitutionality of a normative act that had constituted the basis of a final decision in a case. The Government contended that the requirements of Article 6 § 1 did not apply to the Constitutional Court because it did not decide on individual civil rights and obligations or the merits of a case. Furthermore, in their view, the result of the proceedings before the Constitutional Court had not been directly decisive for the applicant company's civil rights (see paragraphs 177, 179–181 and 185 above).

193. As the Court stated in the judgment in *Süßmann* (cited above, § 37), it is fully aware of the special role and status of a constitutional court, whose task is to ensure that the legislative,

executive and judicial authorities comply with the Constitution, and which, in those States that have made provision for a right of individual petition, affords additional legal protection to citizens at national level in respect of their fundamental rights guaranteed in the Constitution.

194. The Court takes note of the Government's arguments regarding the position and competences of the Constitutional Court. It is true that, in accordance with the Constitution, the Constitutional Court does not administer justice. However, the Constitution defines the Constitutional Court as a judicial authority charged principally with reviewing the constitutionality of the law. Its judges enjoy independence in the exercise of their office (see Article 195 § 1 of the Constitution). According to the Court's settled case-law, a "tribunal" is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function, that is to say, determining matters within its competence on the basis of legal rules and after proceedings conducted in a prescribed manner. It must also satisfy a series of further requirements, such as "independence, in particular of the executive; impartiality; duration of its members' terms of office" (see, for example, *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, § 64, Series A no. 132). The Court has no doubt that the Constitutional Court should be regarded as a "tribunal" within the autonomous meaning of Article 6 § 1.

195. The Court will next examine the specificities of the Polish model of a constitutional complaint with reference to the Government's arguments in that respect (see paragraphs 180–184 above).

196. To begin with, the Court notes that under Polish law, a constitutional complaint can be lodged to challenge the constitutionality of a statute or other normative act which constituted the legal grounds for a final individual decision whereby a court or an administrative authority determined constitutional rights and obligations (see Article 79 of the Constitution). It also observes that Article 79 of the Constitution, which regulates the right to a constitutional complaint, is located in the sub-chapter entitled "Means of defending freedoms and rights" of Chapter II of the Constitution entitled "The freedoms, rights and obligations of persons and citizens", which would suggest that it was intended to serve as a remedy against violations of constitutional rights and freedoms. In addition, it is a remedy that is linked to a concrete judicial or administrative decision whose legal basis allegedly infringed those rights and freedoms.

197. The Court reiterates that in the decision in *Szott-Medyńska v. Poland* (no. 47414/99, 9 October 2003) concerning the right of access to a court, when examining the question of the effectiveness of a constitutional complaint for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention, it considered two important limitations of the Polish model of a constitutional complaint, namely its scope and the form of redress it provided.

198. The first limitation is that a constitutional complaint can only be lodged against a statutory provision or another type of provision, and not against a judicial or administrative decision as such. Therefore, recourse to a constitutional complaint can only be had in a situation in which the alleged violation of constitutional rights and freedoms has resulted from the application of a legal provision which can reasonably be questioned as unconstitutional. Furthermore, such a provision has to constitute the direct legal basis for the individual decision in respect of which the violation is alleged. Thus, the constitutional complaint procedure cannot serve as an effective remedy if the alleged violation has resulted only from the erroneous application or interpretation of a statutory provision which, in its content, is not unconstitutional (see, for example, *Palusiński v. Poland* (dec.), no. 62414/00, 3 October 2006; and *Długolecki v. Poland*, no. 23806/03, § 25, 24 February 2009, both cases concerning freedom of expression).

199. The second limitation of a constitutional complaint under Polish law concerns the redress which a constitutional complaint provides to an individual. The Court notes that, in

accordance with Article 190 of the Constitution, the only direct effect of a judgment of the Constitutional Court is the repeal of the statutory or other type of provision which has been found unconstitutional. Such a judgment, however, does not automatically quash an individual decision in relation to the constitutional complaint which has been lodged. Article 190 § 4 of the Constitution grants a person who lodges a successful constitutional complaint the right to request that the procedure in his case be reopened or otherwise revised, “in a manner and on the basis of principles specified in provisions applicable to the given proceedings”.

200. Having analysed the above-mentioned limitations of a Polish constitutional complaint in the decision in *Szott-Medyńska* (cited above), the Court observed that such a complaint could be recognised as an effective remedy within the meaning of the Convention only where: (i) the individual decision which allegedly violated the Convention had been adopted in direct application of an unconstitutional provision of national legislation; and (ii) procedural regulations applicable to the revision of such individual decisions provided for the reopening of a case or the quashing of a final decision following a judgment of the Constitutional Court finding unconstitutionality (this approach was followed, among other authorities, in *Pachla v. Poland* (dec.), no. 8812/02, 8 November 2005 concerning freedom of expression; *Tereba v. Poland* (dec.), no. 30263/04, 21 November 2006; *Liss v. Poland* (dec.), no. 14337/02, 16 March 2010, both cases relating to the right to the peaceful enjoyment of property and the right not to be discriminated against; *Urban v. Poland* (dec.), no. 29690/06, 7 September 2010; and *Hösl-Daum and Others v. Poland* (dec.), no. 10613/07, § 42, 7 October 2014, both cases concerning freedom of expression). In all these cases the Court allowed the Government’s plea of non-exhaustion considering that a constitutional complaint was capable of providing the applicants with an effective relief.

201. The Court considers that the above findings in the context of Article 35 § 1 with regard to the effectiveness of a constitutional complaint are relevant for the issue of the applicability of Article 6 § 1 to the proceedings before the Constitutional Court initiated by the complaint in the present case. Moreover, the Government have not questioned that the “final decision” for the purposes of Article 35 § 1 was the Constitutional Court’s decision of 5 July 2017, and not the Supreme Court’s decision of 3 December 2015 (see paragraphs 91 and 98 above).

202. The Government argued that a person whose rights had been violated by a final court ruling based on an allegedly unconstitutional legal provision had his own right to file a constitutional complaint (see paragraph 158 above). In the instant case, the applicant company availed itself of this right and directed its constitutional complaint against the domestic law, in particular paragraph 5 of the Ordinance. It alleged that the impugned provision of subordinate legislation contained percentage rates limiting its right to full compensation for damage. In the applicant company’s submission, the provision was incompatible with Article 64 § 3 of the Constitution, which guaranteed that any restriction on the constitutional right of property had to be regulated by a statute (see paragraph 92 above).

203. The Court has already established that this issue was of key importance for the applicant company’s case (see paragraph 170 above). It also notes that the applicant company raised the constitutional issue from the outset of the litigation and pursued it consistently in the proceedings up until the Constitutional Court, asserting that it was of crucial significance for the determination of the amount of compensation (see paragraphs 70, 72, 85, 89 and 92–93 above). In view of the foregoing, the Court considers that the impugned constitutional issue was inseparably linked with the applicant company’s claim and was therefore relevant for the determination of its civil rights.

204. Furthermore, the Court has already found that the dispute in the proceedings before the ordinary courts concerned the scope of the applicant company’s right to compensation, to which

Article 6 § 1 of the Convention applied (see paragraph 154 above). Once the proceedings before the ordinary courts had been terminated, the only avenue through which the applicant company could pursue further determination of that dispute was a constitutional complaint whereby it alleged a breach of its constitutional right of property due to the limitation in the subordinate legislation (see, *mutatis mutandis*, *Süßmann*, cited above, § 42). The proceedings before the Constitutional Court could accordingly be regarded as a continuation of the proceedings before the ordinary courts involving a dispute over a civil right.

205. In this connection, the Court notes that in the decision in *Paslawski v. Poland* (no. 38678/97, 11 June 2002) it dealt with a similar complaint, albeit under Article 1 of Protocol No. 1, that an applicant was unable to obtain compensation for damage caused to his plantation of spruce trees by, *inter alia*, game, owing to defective legislation. In that case, the Court allowed the Government's objection stating that the applicant had been required to seek compensation before civil courts and, if unsuccessful, lodge a constitutional complaint, and declared the relevant complaint inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies.

206. Admittedly, in the instant case, a panel of five judges of the Constitutional Court eventually decided, by a majority, to discontinue the proceedings and not issue a judgment, on the grounds that there had been a failure to satisfy one of the relevant statutory conditions of admissibility. The Court notes that at a preliminary stage of the examination of the case, the Constitutional Court had held that the constitutional complaint met the statutory requirements and had sent it for examination on the merits (see paragraph 96 above). It had also invited the relevant State authorities to submit their observations on the case (see paragraph 97 above). At the same time, under the Constitutional Court's case-law, a panel examining the merits of a constitutional complaint could reject it for failure to satisfy the admissibility conditions (see paragraph 98 above).

207. Be it as it may, the Constitutional Court found, in its decision of 5 July 2017, that paragraph 5 of the Ordinance had constituted the basis of the final decision in the case (see paragraph 100 above). While, after the examination of the parties' pleadings, the Constitutional Court held in the same decision, by a majority of three against two, that the applicant company had not substantiated its allegation of unconstitutionality in respect of paragraph 5 of the Ordinance, this assessment was not limited to a purely formal review, but involved elements relating to the determination of the applicant company's claim in the context of Article 64 of the Constitution guaranteeing the right of property (see also paragraphs 101–105 above). In this connection, the Court finds that the Government have not shown that a decision declaring the provision in question unconstitutional would have had no effect on the applicant company's right to compensation.

208. In the present case, had the Constitutional Court found that paragraph 5 of the Ordinance, which constituted the basis of the final decision in the case, infringed the applicant company's constitutional right of property, the company would have been able to request that the competent court reopen the civil proceedings under Article 190 § 4 of the Constitution and Article 401¹ of the Code of Civil Procedure (see paragraph 112 above). In the renewed examination of the case, the courts would have had to disregard the normative act which had been declared unconstitutional and examine the applicant company's claim for compensation exclusively under section 46 of the Hunting Act, while having regard to the general principle in civil law of full compensation for damage (see, *mutatis mutandis*, *Ruiz-Mateos*, cited above, § 59).

(iii) Conclusion

209. Having regard to the foregoing, the Court holds that the proceedings before the Constitutional Court were directly decisive for the civil right asserted by the applicant company.

It finds accordingly that Article 6 § 1 was applicable to the proceedings before the Constitutional Court in the instant case.

210. The Court further notes that this complaint is neither manifestly ill-founded nor inadmissible on any other grounds listed in Article 35 of the Convention. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The applicant company's submissions

211. The applicant company argued that the seventh-term *Sejm* had elected R.H., A.J. and K.Ś. as judges of the Constitutional Court. The Constitutional Court had confirmed, in its judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15) and its decision of 7 January 2016 (no. U 8/15), that those three judges had been elected on the proper legal basis. Accordingly, the eighth-term *Sejm* had not had competence to decide that the election of those judges had been contrary to the Constitution and to elect other judges of the Constitutional Court, including Judge M.M., to posts that had already been filled. The applicant company referred to the dissenting opinion of Judge P.T. in its case (see paragraph 106 above).

212. The applicant company submitted that the three-step threshold test established by the Grand Chamber in the case of *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* ([GC], no. 26374/18, 1 December 2020) should be applied in the present case. Applying the test, the bench of the Constitutional Court, which included Judge M.M., was not a “tribunal established by law” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, since that judge had not been elected in compliance with the applicable law.

2. The Government's submissions

213. The Government maintained that the composition of the Constitutional Court in the applicant company's case had been formed in accordance with the law, that is, the Constitution and the Act of 30 November 2016 on Organisation and Proceedings before the Constitutional Court. In the light of section 38(1) of that Act, members of the adjudicating panel, including the president of the panel and the judge rapporteur, were appointed by the President of the Constitutional Court in alphabetical order, taking into account the type of case, the number of cases pending, and the sequence in which cases had been submitted to the Constitutional Court.

214. In this context, the Government noted that under Polish law, there was a constitutional and statutory system of safeguards guaranteeing the independence of the Constitutional Court's judges. The Constitutional Court was composed of fifteen judges elected individually by the *Sejm* for a nine-year term of office from amongst persons distinguished by their outstanding knowledge of the law (which implied that candidates should qualify for a judicial position at the Supreme Court or the Supreme Administrative Court). The election by the *Sejm* was carried out by means of a procedure necessitating an absolute majority. The Constitutional Court consisted of judges elected by two or three successive *Sejms*, which minimised the potential risk of politicisation of the body. Furthermore, Polish law provided that a judge could serve only one term, which in turn was intended to minimise the potential risk of pressure being put on judges. Moreover, the Constitutional Court's judges could not be removed during their term of office, and were vested with legal immunity. They were entitled to remuneration appropriate to their high position within the Polish constitutional system. They also maintained their status after their term of office had been terminated, which meant that judges retired regardless of their actual age and as such were entitled to a pension of 75% of their final salary at the Constitutional Court.

215. The Government emphasised the importance of the Constitutional Court's judges taking the oath before the President of the Republic. This had been confirmed by the Constitutional Court in its judgment of 24 October 2017 (case no. K 1/17). There was a presumption that a person elected by the *Sejm* who had taken the oath before the President of the Republic was a judge of the Constitutional Court. The Government noted that there was no mechanism under Polish law to rebut this presumption. They submitted that the final verification of a judge's election took place at the stage of taking the oath before the President of the Republic.

216. They maintained that the applicant company's arguments as to the validity of the election of Judge M.M. actually had no legal basis. They were founded on a false premise regarding the legality of the election of some of the Constitutional Court's judges, which referred to the rulings of the Constitutional Court in cases nos. K 34/15, U 8/15 and K 39/16. Contrary to the applicant company's allegations, the Constitutional Court had not decided on the legal status of any of its judges. The only application concerning the election of judges of the Constitutional Court on 2 December 2015 had been examined by the Constitutional Court in its decision of 7 January 2016 (case no. U 8/15). In that decision, the Constitutional Court had found that it did not have competence to assess the legality of the election of its judges. Therefore, since that position had been taken by the Constitutional Court in its full composition, none of its rulings could be considered decisive in the matter of the legality of the election of its judges. Furthermore, in its case-law, the Constitutional Court had repeatedly expressed its opinion on this matter when examining several requests for recusal (see, among many authorities, judgment no. K 1/17 of 24 October 2017).

217. The Government further noted that rulings nos. K 34/15, U 8/15 and K 39/16 had been given in a procedure reviewing the constitutionality of normative acts. The constitutional basis for the procedure in each case had been Article 188 § 1 of the Constitution. Therefore, since in those judgments the Constitutional Court had ruled on norms and not facts, the judgments could not be linked to content which had not been included in them and effects which they had not intended to cause.

218. The Government observed that Judge M.M., like other judges of the Constitutional Court, had been elected on the basis of Article 194 § 1 of the Constitution. They stressed that this provision, which was of a supreme, constitutional level, could not be challenged by the Constitutional Court.

219. As regards the Constitutional Court's judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15), its operative part had declared that section 137 of the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Court was compatible with Article 194 § 1 of the Constitution in so far as it concerned judges whose term of office had expired on 6 November 2015, and was in turn incompatible with the same constitutional provision in so far as it concerned judges whose term of office had expired or would expire on 2 and 8 December 2015. The content of the operative part of the judgment indicated that the Constitutional Court had not ruled on the election of judges, but on the hierarchical compatibility of section 137 of the 2015 Act with Article 194 § 1 of the Constitution. The impugned statutory provision had pertained only to the time-limit for the submission of nominations for judges of the Constitutional Court who were to replace five judges whose term of office had come to an end or would come to an end in November and December 2015.

220. They argued that judgment no. K 34/15 had been delivered in the course of an abstract review of the constitutionality of legal norms. Consequently, its subject matter had been the examination of a legal provision, and not the legality of the election of individual judges. Section 137 of the 2015 Act, which had been found to be unconstitutional in part, had

not constituted the basis for the election of judges on 2 December 2015, since the basis for the election of a judge of the Constitutional Court was always the Constitution itself.

221. The Constitutional Court's ruling of 7 January 2016 (no. U 8/15) had not prejudged the legality of the election of any of the judges of the Constitutional Court either. That decision had discontinued the proceedings before the Constitutional Court which had been initiated by an application to examine the compatibility with the Constitution of the resolutions on the basis of which Parliament had elected the Constitutional Court's judges. Regardless of the arguments presented by the panel in its reasoning, the Constitutional Court had found that it did not have competence to examine the case. It had confirmed that under the Polish constitutional system, there were no mechanisms aimed at verifying the election of Constitutional Court judges who had taken the oath before the President of the Republic. In this context, the Government emphasised that the only binding element of the Constitutional Court's judgment was its operative part. The reasoning served to explain reasons for the Court's ruling, but one could not derive from it any universally binding content.

222. The Government next submitted that the Constitutional Court's judgment of 11 August 2016 in case no. K 39/16 had boiled down to an abstract review of the constitutionality of legal provisions, and had not concerned the lawfulness of the election of the Constitutional Court's judges.

223. They maintained that the above-mentioned case-law of the Constitutional Court, as referred to by the applicant company, was not relevant to the case. The rulings in question had been issued in the course of a review of the constitutionality of the law, and had not aimed to challenge the lawfulness of the election of Judge M.M. Consequently, they could not be cited as an argument concerning the composition of the Constitutional Court in the applicant company's case.

224. The Government averred that the correctness of the Constitutional Court's composition in the applicant company's case did not fall within the scope of the Court's review, since the Constitutional Court was not a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, and the applicant company's constitutional complaint had not concerned its civil rights or obligations within the meaning of that provision.

225. In any event, the Government claimed that, taking into account the tenor of the Polish Constitution and the laws further developing the Constitution, the composition of the Constitutional Court in the applicant company's case had been lawful and regular. All judges sitting on the panel had been legally elected and appointed, since no body, including the Constitutional Court, had validly questioned the status of any judge who had been elected by the *Sejm* and had taken the oath of office before the President of the Republic. Furthermore, the Government stressed that under the Polish legal system there was neither an authority nor a mechanism to challenge an election by the *Sejm*. The common and administrative courts were not entrusted with that competence, nor was the Constitutional Court itself. Any ruling in this regard would lead to a breach of the exclusive competences of the *Sejm* and the President of the Republic of Poland enshrined in the principle of the separation and balance of powers. Such a procedure, if it were to exist, would have to be introduced directly into the Constitution and would imply a remodelling of the constitutional relations between the legislative, executive and judicial authorities.

226. The Government made some observations on the three-step threshold test set out in *Guðmundur Andri Ástráðsson* (ibid.) to identify a possible violation of the right to a tribunal established by law. As regards the first step of the test, they submitted that the composition of the Constitutional Court in the applicant company's case had been formed in accordance with the law (see paragraph 213 above). In their view, there had been no "manifest breach of the

domestic law” with regard to the composition of the bench of the Constitutional Court in the present case, since all the judges had been elected by the *Sejm* and sworn in by the President of the Republic.

227. With regard to the second step of the test, the Government maintained that the appointment of judges of the Constitutional Court by the *Sejm* and their subsequent taking of the oath before the President of the Republic did not make the judges subordinate to those authorities. The Government referred to the system of constitutional and statutory safeguards guaranteeing the independence of the Constitutional Court’s judges. They further submitted that there were no data to suggest that the applicant company had argued that Judge M.M. had acted on the orders of the *Sejm* or the President of the Republic when examining its case. They maintained that the manner of composition of the bench of the Constitutional Court in the present case had had no negative effect on the object and purpose of the requirement that there be a “tribunal established by law”.

228. With regard to the third step of the test, the Government argued that the Constitutional Court had not validly decided on the legal status of any of its judges. As regards the various dissenting opinions of judges who had sat on a panel with Judge M.M., opinions which had questioned the validity of his election, the Government noted that they were minority views.

229. The Government concluded that the composition of the bench of the Constitutional Court in the present case had been lawful, and that there had been no violation of Article 6 § 1.

3. *The third-party interveners*

(a) **The Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland**

230. The Commissioner submitted that the three persons appointed in 2015 to the posts of judges of the Constitutional Court, posts that had already been filled by judges lawfully elected by the seventh-term *Sejm*, had not been properly appointed because the process of their appointment had been carried out in flagrant breach of the law. The same could be said of those persons who had subsequently taken up those posts in their place, since the posts had still not been vacant. Inasmuch as the prerequisite that there be a tribunal “established by law” was rooted in the rule of law, the requirement that a judge be appointed in accordance with the law implemented the same principle. In the Commissioner’s view, the expression “established by law” referred not only to the legal basis for the very existence of a tribunal, but also to its composition in each case pending before it. This necessarily brought the process of appointing judges into the concept of a tribunal “established by law” within the meaning of Article 6 § 1. The requirements applicable to a “tribunal”, identified in the Court’s case-law, were expressly intended to avoid arbitrary influence on judicial bodies by other branches of government, and thus to safeguard judicial independence. The Commissioner argued that a flagrant breach of domestic legal rules on the appointment of judges amounted to a breach of Article 6 § 1. In such a case, a violation of that Article could be established without the need to examine other aspects of the right to a fair trial.

231. The Commissioner submitted that a person appointed as a judge in a flagrant breach of the domestic law should not be allowed to exercise judicial functions. Accordingly, a judicial authority of which such a person was a member should not be deemed to be a “tribunal established by law” within the meaning of the Convention. In the Commissioner’s view, it was reasonable to presume that any infringement of a fundamental legal rule amounted to a flagrant breach of the law. This included constitutional provisions, essential standards of Article 6 § 1, as well as core principles of European Union law: effective judicial protection and the right to a fair trial. Such a presumption was particularly justified where a breach had already been

established by a final judicial decision of the Constitutional Court, the Supreme Court, the European Court of Human Rights or the Court of Justice of the European Union.

232. As regards the requirement to demonstrate that a breach of the domestic rules on appointment had been deliberate, the Commissioner observed that the constitutional mandate of the *Sejm* to elect judges of the Constitutional Court was binding on the *Sejm* as to the scope of the entrusted competence, and did not allow it to step beyond the constitutional limits and arbitrarily shape the composition of the Constitutional Court. The competence to elect persons to judicial posts at the Constitutional Court did not result in the competence to annul or invalidate previous elections. Therefore, the Commissioner argued that both the *Sejm*'s resolutions of 25 November 2015 on the lack of legal force of the previous *Sejm*'s resolutions on the election of five judges of the Constitutional Court, as well as the resolutions of 2 December 2015 appointing new judges in their place, had been adopted without the required legal basis, and thus in manifest breach of the law. In the light of the Constitutional Court's judgment of 3 December (no. K 34/15), solely the election of two judges to the posts vacated during the eighth term of the *Sejm* had been permissible.

233. Furthermore, the failure of the President of the Republic to receive the oath from lawfully elected judges had constituted a breach of the Constitution and had also amounted to a flagrant breach of the law in the process of staffing the Constitutional Court. The Commissioner qualified in the same terms the President's rushed swearing-in of new judges despite the binding decision of the Constitutional Court on interim measures. In his view, the President had intentionally created a situation where the implementation of a judgment of the Constitutional Court delivered a few hours later had been made impossible or extremely difficult. The deliberate infringements of law by the eighth-term *Sejm* and the President of the Republic should result in the arguments relating to the principle of the irremovability of judges, the principle of legal certainty and the stability of judicial decisions being disregarded. The Commissioner emphasised that an intention to bypass or violate the applicable law could not be rewarded by acceptance of the situation thus created (*ex inuria ius non oritur*).

234. The Commissioner submitted that the changes initiated in the Constitutional Court in 2015 by the unlawful appointment of persons not authorised to adjudicate had brought profound changes to the functioning of that body. The political authorities had achieved two goals that they had clearly intended. Firstly, they had incapacitated the body that could review the constitutionality of legislation. This had cleared the way for further developments, including major changes in the judiciary. Secondly, the political power had gained an additional instrument to formally legitimise unconstitutional legislation adopted by the Parliament.

235. The Commissioner maintained that the changes had also affected other aspects of the functioning of the Constitutional Court. For example, the Commissioner had repeatedly filed requests for persons wrongfully appointed as judges to be recused from the Constitutional Court's adjudicating panels. His applications, made in a total of sixteen cases, had been examined by persons including those to whom the applications had related. Legal issues had therefore been decided by those directly concerned, in a clear breach of the principle of *nemo iudex in causa sua*. These circumstances, among other things, had led the Commissioner to withdraw several of his applications for judicial review of important legislation affecting individual rights.

236. The Commissioner submitted that the Constitutional Court had lost its credibility and no longer fulfilled the role entrusted to it by the Constitution. The legitimacy of its judgments issued with the involvement of unauthorised judges had been called into question. This negative perception was also reflected in the body's drastic decline in judicial efficiency, and in a decrease in the number of constitutional complaints and requests from ordinary courts for preliminary rulings.

(b) The Helsinki Foundation for Human Rights

237. The Helsinki Foundation considered that the present case concerned problems of the utmost importance for the protection of the rule of law in Poland. The unlawful personal and structural changes in the organisation of the Constitutional Court in 2015–2016 had led to a serious constitutional crisis which had resulted in a significant weakening of the mechanisms of the protection of human rights and the rule of law.

238. The Helsinki Foundation argued that the direct cause of the constitutional crisis had been the unlawful election of three judges of the Constitutional Court on 2 December 2015. It submitted that there had been no ruling of the Constitutional Court which had explicitly invalidated the eighth-term *Sejm*'s election of three judges. Nonetheless, the logical consequence of the Constitutional Court's judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15) was that their election had been unlawful and devoid of any legal effect. This was so because those three judges had been elected to seats that had already been filled by judges lawfully elected by the seventh-term *Sejm*. On this basis, the election of the three judges by the eighth-term *Sejm* had been invalid, and they could not be regarded as lawful judges of the Constitutional Court. This had also been the official position of the then President of the Constitutional Court, who had refused to allocate cases to the three judges.

239. The Helsinki Foundation noted that the ruling majority had tried to force the President of the Constitutional Court to admit the three judges to the bench by means of legislative amendments to the Act on the Constitutional Court adopted in December 2015 and a new Act on the Constitutional Court of 22 July 2016. However, the Constitutional Court had ruled that the legislative acts were unconstitutional, in its respective judgments of 9 March and 11 August 2016. This stage of the constitutional crisis had ended in December 2016, when the newly appointed President of the Constitutional Court had allocated cases to the three judges elected on 2 December 2015, thus recognising the lawfulness of their election.

240. The Helsinki Foundation noted that the admission to the bench of the three judges elected on 2 December 2015 by the new President of the Constitutional Court had caused controversy among other, lawfully elected, judges of the Constitutional Court. For instance, in one of her dissenting opinions on the Constitutional Court's judgment of 16 March 2017 (no. Kp 1/17), Judge S.W.-J. had stated that the three persons had been elected to the Constitutional Court in violation of Article 190 of the Constitution, and that such a legal flaw had not been, and could not be, cured by the *Sejm*. For this reason, they were unauthorised to take part in adjudication.

241. Similarly, the Polish Commissioner for Human Rights had not recognised the legality of the election of the three judges to the Constitutional Court. In his opinion, on the basis of the Constitutional Court's case-law and the views expressed by legal scholars, these persons had not been validly elected. The Commissioner for Human Rights had consistently asked the Constitutional Court to recuse those persons from panels to which his applications for constitutional review had been allocated, and had withdrawn his applications when his requests had been rejected.

242. The legality of the election of the three persons had been questioned in some judgments of the Polish courts, although in most cases only in *obiter dicta*. Opinions questioning the validity of the eighth-term *Sejm*'s election of three judges of the Constitutional Court had been expressed by many legal scholars. The Helsinki Foundation noted that the irregularities in the election of the three judges had also been noted by some international bodies, like the Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. It also referred to the relevant findings made in the four recommendations of the European Commission regarding the rule of law in Poland.

4. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

243. In its recent judgment in *Guðmundur Andri Ástráðsson*, the Grand Chamber of the Court clarified the scope of and meaning to be given to the concept of a “tribunal established by law” (cited above, § 218). It firstly analysed the individual components of that concept and considered how they should be interpreted so as to best reflect its purpose and, ultimately, ensure that the protection it offered was truly effective.

244. As regards the notion of a “tribunal”, in addition to the requirements stemming from the Court’s settled case-law, it was also inherent in its very notion that a “tribunal” be composed of judges selected on the basis of merit – that is, judges who fulfilled the requirements of technical competence and moral integrity. The Court noted that the higher a tribunal was placed in the judicial hierarchy, the more demanding the applicable selection criteria should be (*ibid.*, §§ 220–222).

245. As regards the phrase “established”, the Court referred to the purpose of that requirement, which was to protect the judiciary against unlawful external influence, in particular from the executive, but also from the legislature or from within the judiciary itself. In this connection, it found that the process of appointing judges necessarily constituted an inherent element of the concept “established by law” and that it called for strict scrutiny. Breaches of the law regulating the judicial appointment process might render the participation of the relevant judge in the examination of a case “irregular” (*ibid.*, §§ 226–227).

246. As regards “by law”, the Court clarified that the third component also meant a “tribunal established in accordance with the law”. It observed that the relevant domestic law on judicial appointments should be couched in unequivocal terms, to the extent possible, so as not to allow arbitrary interferences in the appointment process (*ibid.*, §§ 229–230).

247. Subsequently, the Court examined the interaction between the requirement that there be a “tribunal established by law” and the conditions of independence and impartiality. It noted that although the right to a “tribunal established by law” was a stand-alone right under Article 6 § 1 of the Convention, a very close interrelationship had been formulated in the Court’s case-law between that specific right and the guarantees of “independence” and “impartiality”. The institutional requirements of Article 6 § 1 shared the common purpose of upholding the fundamental principles of the rule of law and the separation of powers. The Court found that the examination under the “tribunal established by law” requirement had to systematically enquire whether the alleged irregularity in a given case was of such gravity as to undermine the aforementioned fundamental principles and to compromise the independence of the court in question (*ibid.*, §§ 231–234).

248. In order to assess whether the irregularities in a given judicial appointment procedure were of such gravity as to entail a violation of the right to a tribunal established by law, and whether the balance between the competing principles had been struck by State authorities, the Court developed a threshold test made up of three criteria, taken cumulatively (*ibid.*, § 243).

249. In the first place, there must, in principle, be a manifest breach of the domestic law, in the sense that the breach must be objectively and genuinely identifiable. However, the absence of such a breach does not rule out the possibility of a violation of the right to a tribunal established by law, since a procedure that is seemingly in compliance with the domestic rules may nevertheless produce results that are incompatible with the object and purpose of that right (*ibid.*, §§ 244–245).

250. Secondly, the breach in question must be assessed in the light of the object and purpose of the requirement of a “tribunal established by law”, namely to ensure the ability of the judiciary

to perform its duties free of undue interference and thereby to preserve the rule of law and the separation of powers. Accordingly, breaches of a purely technical nature that have no bearing on the legitimacy of the appointment process must be considered to fall below the relevant threshold. To the contrary, breaches that wholly disregard the most fundamental rules in the appointment or breaches that may otherwise undermine the purpose and effect of the “established by law” requirement must be considered to be in violation of that requirement (*ibid.*, § 246).

251. Thirdly, the review conducted by national courts, if any, as to the legal consequences – in terms of an individual’s Convention rights – of a breach of a domestic rule on judicial appointments plays a significant role in determining whether such a breach amounted to a violation of the right to a “tribunal established by law”, and thus forms part of the test itself. The assessment by the national courts of the legal effects of such a breach must be carried out on the basis of the relevant Convention case-law and the principles derived therefrom (*ibid.*, §§ 248 and 250).

(b) Application of the principles to the present case

(i) Preliminary remarks

252. The Court would reiterate at the outset that there are a variety of different systems in Europe for the selection and appointment of judges, rather than a single model that would apply to all countries (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 207). Although the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in its case-law, appointment of judges by the executive or the legislature is permissible under the Convention, provided that appointees are free from influence or pressure when carrying out their adjudicatory role. The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention are met (*ibid.*, § 207, case-law references omitted).

253. In the present case the alleged violation of the right to a “tribunal established by law” concerns a judge of the Constitutional Court. In particular, the issue before the Court pertains to an allegation that the relevant domestic law was breached during the process of electing three judges, including Judge M.M., to the Constitutional Court on 2 December 2015.

254. Accordingly, the Court will examine whether the irregularities encountered in the judicial election procedure at issue had the effect of depriving the applicant company of its right to a “tribunal established by law”. It will do so in the light of the three-step test formulated by the Court in the case of *Guðmundur Andri Ástráðsson* (*ibid.*).

(ii) Whether there was a manifest breach of the domestic law

255. The Court firstly has to determine whether the relevant domestic law was contravened during the process of Judge M.M.’s election to the Constitutional Court.

256. The Government argued, *inter alia*, that the applicant company’s allegation as to the validity of Judge M.M.’s election had no legal basis, since in the rulings the company had relied upon the Constitutional Court had not decided on the legal status of any of its judges. They submitted that in the decision of 7 January 2016, which was the only decision that concerned the election of Constitutional Court judges, the Constitutional Court had found that it did not have competence to assess the legality of the election of its judges. The Government further maintained that in rulings nos. K 34/15, U 8/15 and K 39/16 the Constitutional Court had ruled on the constitutionality of norms and not on facts, so those rulings could not be linked to content which had not been included in them and effects which they had not intended to cause (see paragraph 217 above).

257. The Court will review the relevant legal and factual developments regarding the election of the Constitutional Court judges at the end of 2015. The Court is aware of the significant controversy that surrounded the election process of those judges at the time when the term of the outgoing *Sejm* was approaching its end and the new legislature, with a different majority, was elected (see paragraphs 8 and 18–22 above).

258. In that context, the Court notes that at the end of 2015 five seats at the Constitutional Court were to become vacant: the term of office of three judges would end on 6 November, and the term of office of two judges would end on 2 and 8 December respectively. The seventh-term *Sejm* adopted the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Court, which granted it the power to elect judges to all seats becoming vacant in 2015. The outgoing seventh-term *Sejm* then elected five judges to the Constitutional Court during its last session on 8 October 2015. The President of the Republic did not receive the oath of office from any of those judges, and consequently they did not take up their judicial duties (see paragraph 9 above).

259. A new eighth-term *Sejm*, with a different majority, was elected on 25 October 2015 and had its first sitting on 12 November 2015. On 25 November 2015 the eighth-term *Sejm* passed five resolutions on the “lack of legal effect” of the resolutions on the election of five judges of the Constitutional Court adopted by the previous *Sejm* on 8 October 2015. Subsequently, on 2 December 2015, the eighth-term *Sejm* proceeded to elect five new judges, including Judge M.M., to the Constitutional Court. The President of the Republic immediately received the oath of office from four of those judges on the night of 2–3 December 2015 (see paragraph 20 above).

260. The Court notes that the instant case concerns a particular context of the *Sejm*’s appointment of judges to the Constitutional Court, which is primarily regulated by the Constitution and the Act on the Constitutional Court. It considers that in this specific context the Constitutional Court was the only judicial authority that could, within the limits of its jurisdiction, review the lawfulness of the election in question. The Constitutional Court, in a series of four judgments (nos. K 34/15, K 35/15, K 47/15 and K 39/16; see respectively paragraphs 23–28, 30–35, 43–45 and 50–52) complemented by one decision (no. U 8/15; see paragraph 39–42 above), examined the constitutionality of the relevant statutory provisions constituting the basis of the election and interpreted the pertinent constitutional rules. The Court finds that the Constitutional Court’s judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15) was of key significance in setting out the legal principles applicable to the controversy surrounding the disputed election of the Constitutional Court judges.

261. The Court will focus its analysis on the election of the three judges, including Judge M.M., to the Constitutional Court on 2 December 2015. It notes that in the light of the above-mentioned Constitutional Court’s rulings, no questions were raised as to the validity of the election of the other two judges (J.P. and P.P.) on 2 December 2015. Following the Constitutional Court’s decision of 7 January 2016, the then President of the Constitutional Court admitted those two judges to the bench (see paragraph 42 above).

262. The Court considers that the findings made in the above-mentioned Constitutional Court’s rulings permit it to establish whether the domestic law was complied with in the process of the election of Constitutional Court judges, including Judge M.M., on 2 December 2015.

263. Firstly, as regards the resolutions of 25 November 2015, the Court notes that in its judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15), the Constitutional Court found that those resolutions had had no legal effect on the resolutions of the seventh-term *Sejm* on the election of judges, since neither that *Sejm* nor the subsequent *Sejm* had any power to alter an earlier decision on the election of a Constitutional Court judge (see paragraph 25 above). In its decision of 7 January 2016 (no. U 8/15), the Constitutional Court added that there were no

legal regulations allowing any State organ, including the *Sejm*, to declare a resolution of the *Sejm* on the election of a Constitutional Court judge invalid. Accordingly, the Constitutional Court established that the impugned resolutions had been legally irrelevant, and there had been no legal basis for their adoption (see paragraphs 25 and 40 above). In the light of those findings, the Court considers that there was a breach of domestic law as regards the adoption of the resolutions of 25 November 2015.

264. Secondly, in the same judgment of 3 December 2015, the Constitutional Court confirmed the constitutionality of the legal basis for the election of the three judges of the Constitutional Court who were to take the seats which had been vacated on 6 November 2015, that is, before the end of the term of the outgoing *Sejm*. On the other hand, it declared the legal basis for the election of the other two judges on 8 October 2015 unconstitutional, since it had permitted the outgoing *Sejm* to fill the seats that had become vacant after that *Sejm*'s mandate had expired. That finding was based on the rule deriving from Article 194 § 1 of the Constitution that a judge of the Constitutional Court shall be elected by the *Sejm* whose term of office covers the date on which his seat becomes vacant. In this regard, the Court notes that the seventh-term *Sejm* transgressed its powers when electing two judges to the seats which were vacated in December 2015 (see paragraph 26 above).

265. As regards the consequences of its judgment of 3 December 2015, the Constitutional Court stated, in unequivocal terms, that the election of the three judges of the Constitutional Court to the seats vacated on 6 November 2015 had been valid, and that there were no obstacles to the procedure being finalised by the taking of the oath of office (see paragraph 28 above). In other words, the Constitutional Court established that the three judges elected by the seventh-term *Sejm* had been duly elected, and consequently their respective seats at the Constitutional Court had been filled.

266. The Court notes that the Constitutional Court confirmed the same finding as to the validity of the seventh-term *Sejm*'s election of the three judges in its judgments of 9 December 2015 (no. K 35/15), 9 March 2016 (no. K 47/15) and 11 August 2016 (no. K 39/16) and decision of 7 January 2016 (no. U 8/15; see respectively paragraphs 32, 45, 52 and 40 above).

267. In this context, the Court attaches particular importance to the Constitutional Court's judgment of 11 August 2016 (no. K 39/16). In this judgment, the Constitutional Court found that the statutory rule requiring the President of the Constitutional Court to admit to the bench the three judges elected on 2 December 2015 would amount to an act contrary to the earlier binding judgments of the same court (see paragraph 52 above). In this way, the Constitutional Court clearly indicated, contrary to what the Government have claimed, that the effect of the series of Constitutional Court judgments was recognition of the validity of the election of the three judges on 8 October 2015.

268. In the light of the foregoing, and in agreement with the series of Constitutional Court rulings referred to above, the Court finds that the election of the three judges, including Judge M.M., to the Constitutional Court on 2 December 2015 was carried out in breach of Article 194 § 1 of the Constitution, namely the rule that a judge should be elected by the *Sejm* whose term of office covers the date on which his seat becomes vacant. In addition, as established by the Constitutional Court in its judgments of 9 December 2015, 9 March and 11 August 2016, the election of the three judges on 2 December 2015 concerned seats at the Constitutional Court that had already been filled by the judges duly elected by the seventh-term *Sejm*. For these reasons, the resolutions on the election of the three judges on 2 December 2015 constituted a second breach of the domestic law in respect of the election procedure for Constitutional Court judges.

269. Thirdly, the Constitutional Court held, in its judgment of 3 December 2015, that the President of the Republic was under an obligation to immediately receive the oath from a Constitutional Court judge elected by the *Sejm*. It emphasised that the President's competence to swear in Constitutional Court judges was not tantamount to his participation in determining the personal composition of the Constitutional Court, since the Constitution conferred the latter competence exclusively on the *Sejm* (see paragraph 27 above). The Constitutional Court added, in its judgment of 9 December 2015 (no. K 35/15), that the Constitution did not provide for the President having competence to refuse to receive the oath from a Constitutional Court judge elected by the *Sejm*, and that such competence could not be presumed (see paragraphs 33–35 above).

270. The Court notes that the President of the Republic refused to receive the oath of office from the three judges duly elected by the seventh-term *Sejm*. At the same time, he received the oath of office from the judges elected on 2 December 2015 immediately, in a matter of a few hours after they had been elected by the eighth-term *Sejm*. In the light of the two Constitutional Court judgments of December 2015, the Court finds that those acts and omissions of the President of the Republic should be regarded as a contravention of the domestic law in respect of the election process for Constitutional Court judges.

271. The Court is unable to accept the Government's argument that the above-mentioned Constitutional Court rulings had no relevance for the validity of Judge M.M.'s election (see paragraph 223 above). It finds that the Government's arguments essentially contradicted the relevant Constitutional Court findings in several respects. Those arguments must be rejected for the following reasons.

In particular, referring to the Constitutional Court's judgment of 24 October 2017 (no. K 1/17, see paragraphs 61–63 above), the Government asserted that the final verification of the election of a Constitutional Court judge took place at the stage of taking the oath before the President of the Republic, and emphasised the importance of that act (see paragraph 215 above). The Court observes that in the above-mentioned judgment the Constitutional Court upheld the constitutionality of the provisions of the Introductory Provisions Act which were aimed at admitting to the bench judges of the Constitutional Court who had taken the oath of office (see paragraphs 61–63 above). In doing so, the Constitutional Court rejected the Commissioner for Human Rights' argument that the impugned provisions constituted an attempt to change the composition of that court by excluding judges who had been properly elected by the seventh-term *Sejm* (see paragraph 57 above).

272. However, the Court finds that the judgment of 24 October 2017, without relying on any substantive grounds, entirely disregarded the earlier judgment of 3 December 2015 in which the Constitutional Court had held that the President of the Republic had no power to determine the composition of the Constitutional Court and that his role in receiving the oath was subordinate to the *Sejm*'s exclusive competence to elect judges (see paragraph 27 above). Furthermore, the Court notes that the judgment of 24 October 2017 also contradicted the other earlier judgment of the Constitutional Court of 11 August 2016 which had declared unconstitutional the provision requiring that the three judges elected by the eighth-term *Sejm* be admitted to the bench (see paragraph 267 above). In the circumstances, the judgment of 24 October 2017 could not cure the fundamental defects in the election of those three judges, including M.M., as identified in clear terms in the Constitutional Court's earlier rulings referred to above, nor could it legitimise their election.

273. Furthermore, the Court cannot but note that the panel of five judges which gave that judgment included two judges (M.M. and H.C.) elected by the eight-term *Sejm* whose very status

was at stake in the proceedings (see also paragraphs 61–63 and 235 above). In view of the foregoing, the Court considers that the judgment of 24 October 2017 carries little, if any, weight in the assessment of the validity of the election of Constitutional Court judges on 2 December 2015.

274. Lastly, the Court observes that when referring to Judge M.M.'s election, the Government argued that under Polish law there was no mechanism to challenge an election by the *Sejm* (see paragraph 225 above). However, in respect of this argument, the Government did not explain the grounds which permitted the eighth-term *Sejm* and the President of the Republic to challenge the previous *Sejm*'s election of three judges on 8 October 2015.

275. The Court notes that the Constitutional Court found, in its rulings referred to above, that the domestic law had not been complied with in three respects in the process of the election of Constitutional Court judges on 2 December 2015. These contraventions were objectively and genuinely identified by the Constitutional Court. The Court sees no reason to call into question the Constitutional Court's interpretation of the relevant provisions of the domestic law, in particular those of constitutional rank. It therefore concludes that the contraventions at issue should be regarded as manifest breaches of the domestic law for the purposes of the first step of the test.

(iii) *Whether the breaches of the domestic law pertained to a fundamental rule of the procedure for appointing judges*

276. When determining whether a particular defect in the judicial appointment process was of such gravity as to amount to a violation of the right to a “tribunal established by law”, regard must be had, *inter alia*, to the purpose of the law breached, that is, whether it sought to prevent any undue interference by the executive or the legislature with the judiciary, and whether the breach in question undermined the very essence of the right to a “tribunal established by law” (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, §§ 226 and 255).

277. The Court finds that the breaches of the domestic law that it has established above concerned a fundamental rule of the election procedure, namely the rule that a judge of the Constitutional Court was to be elected by the *Sejm* whose term of office covered the date on which his seat became vacant. This fundamental rule deriving from Article 194 § 1 of the Constitution was recognised by the Constitutional Court in its judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15) and confirmed in its four subsequent rulings referred to above. The Court reiterates that the eighth-term *Sejm* acted contrary to this fundamental rule when proceeding to elect the three Constitutional Court judges on 2 December 2015, since the seats to which they were purportedly elected had already been filled by the three judges elected by the previous *Sejm*.

278. The Court has further established that the President of the Republic also acted, in essence, in contravention of the same fundamental rule when refusing to swear in the three judges elected on 8 October 2015 and receiving the oath of office from the three judges elected on 2 December 2015 (see paragraph 270 above).

279. The Court notes that the election of the three judges on 2 December 2015 and their swearing-in took place just before the Constitutional Court was to deliver its judgment in case no. K 34/15. In its view, the precipitate actions of the eighth-term *Sejm* and the President of the Republic, who were aware of the imminent decision of the Constitutional Court, raise doubts about irregular interference by those authorities in the election process for constitutional judges.

280. The Court considers that the breaches of the fundamental rule were further compounded by two elements. Firstly, the eighth-term *Sejm* and the President of the Republic persisted in defying the finding initially made in the Constitutional Court's judgment of 3 December 2015 and later confirmed in the subsequent rulings – the finding that the three judges elected

by the previous *Sejm* had been duly elected. Secondly, the legislature attempted – by means of legislative acts – to force the admission to the bench of the three judges, including Judge M.M., who had been elected on 2 December 2015. In this connection, the Court is particularly concerned by the fact that the Constitutional Court, in its judgments of 9 March and 11 August 2016, declared two statutory provisions aimed at forcing the three judges’ admission to the bench unconstitutional. In both of those judgments, the Constitutional Court held that the implementation of the impugned legislative acts would be contrary to its earlier judgments, which were final and universally binding on all State authorities in accordance with Article 190 § 1 of the Constitution. It should also be noted that the Prime Minister refused to publish those two judgments. Moreover, the eighth-term *Sejm* continued defying the Constitutional Court’s rulings and eventually adopted the Introductory Provisions Act (see paragraphs 55–56 above), which ultimately led to the three judges’ admission to the bench of the Constitutional Court.

281. The Court considers that the legislative and executive organs’ failure to abide by the relevant Constitutional Court judgments regarding the validity of the election of the court’s judges undermined the purpose of the “established by law” requirement to protect the judiciary against unlawful external influence. In this connection, the Court reiterates that the right to “a tribunal established by law” is a reflection of the very principle of the rule of law and, as such, it plays an important role in upholding the separation of powers and the independence and legitimacy of the judiciary as required in a democratic society (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 237).

282. The Court also reiterates that one of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, among other things, that when the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question (see, among other authorities, *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII, and *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, § 144, 6 October 2011). In the present case, the legislative and executive authorities failed to respect their duty to comply with the relevant judgments of the Constitutional Court, which determined the controversy relating to the election of judges of the Constitutional Court, and thus their actions were incompatible with the rule of law. Their failure in this respect further demonstrates their disregard for the principle of legality, which requires that State action must be in accordance with and authorised by the law (see the Rule of Law Checklist prepared by the Venice Commission, paragraph 125 above, where legality is identified as one of the benchmarks of the rule of law).

283. In this context, the Court notes that the Venice Commission observed in its Opinion adopted on 11–12 March 2016 that “decisions of a constitutional court which are binding under national constitutional law must be respected by other political organs; this is a European and international standard that is fundamental to the separation of powers, judicial independence and the proper functioning of the rule of law” (see paragraph 123 above; see also the Rule of Law Checklist, paragraph 125 above, where the Venice Commission observed that the right to a fair trial and the rule of law in general would be devoid of any substance if judicial decisions were not executed).

284. A number of other international bodies, among them the Human Rights Committee, the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, the Council of Europe Commissioner for Human Rights, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the European Commission, also urged the Polish authorities to fully implement the Constitutional Court’s judgments regarding the election of constitutional judges, in particular those of 3 and 9 December 2015 (see paragraphs 118–121, 126–130 and 137–143 above). In this connection, the European Commission noted in its Reasoned Proposal in Accordance with Article 7 § 1

of the TEU that the three judges who had been lawfully nominated in October 2015 by the previous legislature had still not been able to take up their judicial duties at the Constitutional Court, while the three judges nominated by the eighth-term *Sejm*, in the absence of a valid legal basis, had been admitted by the acting President of the court to take up their judicial duties (see paragraph 147 above).

285. The Court further finds that the question of the authorities' failure to abide by the relevant Constitutional Court judgments is also linked with their challenging the role of the Constitutional Court as the ultimate arbiter in cases involving the interpretation of the Constitution and the constitutionality of the law. The Venice Commission commented on this point and stated, *inter alia*, "the Parliament and Government continue to challenge the Tribunal's position as the final arbiter of constitutional issues and attribute this authority to themselves" (see the Opinion adopted on 14–15 October 2016, paragraph 121 above). In the Court's view, this aspect of the case should also be regarded as undermining the purpose of the "established by law" requirement.

286. Lastly, the same can be said of the Prime Minister's refusal to publish the two Constitutional Court judgments of 9 March and 11 August 2016 (see paragraphs 46 and 53 above), in contravention of the constitutional provision stating that judgments of the Constitutional Court shall be published immediately (see Article 190 § 2 of the Constitution).

287. Having regard to the above, the Court considers that the actions of the legislature and the executive amounted to unlawful external influence on the Constitutional Court. It finds that the breaches in the procedure for electing three judges, including Judge M.M., to the Constitutional Court on 2 December 2015 were of such gravity as to impair the legitimacy of the election process and undermine the very essence of the right to a "tribunal established by law".

(iv) Whether the allegations regarding the right to a "tribunal established by law" were effectively reviewed by the domestic courts, and whether remedies were provided

288. The Government acknowledged that there was no procedure under Polish law whereby the applicant company could challenge the alleged defects in the election process for judges of the Constitutional Court (see paragraph 225 above). The Court finds no reason to disagree with the Government that there was no such procedure directly available to the applicant company. Consequently, no remedies were provided (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 248).

(v) Overall conclusion

289. The Court has established that the fundamental rule applicable to the election of Constitutional Court judges was breached, particularly by the eighth-term *Sejm* and the President of the Republic (see paragraphs 275 and 277–278 above). The eighth-term *Sejm* proceeded to elect three Constitutional Court judges, including M.M., on 2 December 2015, even though the respective seats had already been filled by the three judges elected by the previous *Sejm*. The President of the Republic refused to swear in the three judges elected by the previous *Sejm*, and received the oath of office from the three judges elected on 2 December 2015.

290. In the light of the foregoing, and having regard to the three-step test set out above (see paragraphs 248–251 above), the Court considers that the applicant company was denied its right to a "tribunal established by law" on account of the participation in the proceedings before the Constitutional Court of Judge M.M., whose election was vitiated by grave irregularities that impaired the very essence of the right at issue.

291. The Court therefore concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this regard.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1 TO THE CONVENTION

292. Lastly, the applicant company alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention because it could not obtain full compensation for the damage sustained to its property.

293. The applicant company argued that there had been an interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions through the application of section 49 of the Hunting Act and paragraph 5 of the Ordinance. The interference had been unlawful in the light of Article 64 of the Constitution, because it had consisted in limiting the applicant company's right to full compensation for damage to its property on the basis of subordinate legislation. Moreover, the interference had not been necessary to control the use of property in accordance with the general interest.

294. The Government submitted that there had been no interference with the applicant company's possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Alternatively, they maintained that the alleged interference had been lawful and necessary to control the use of property in accordance with the general interest, and had not imposed an excessive burden on the applicant company.

295. Having regard to the facts of the case, the submissions of the parties and its findings under Article 6 § 1 of the Convention, the Court considers that it has examined the main legal questions raised in the present application and that there is no need to give a separate ruling on the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 (see *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, § 156, ECHR 2014, and the cases cited therein).

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

296. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

297. The applicant company claimed 84,142.88 Polish zlotys (PLN – an amount equivalent to 18,488.06 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage. This amount corresponded to the compensation for damage sought by the applicant company which had not been awarded by the domestic courts as a result of the proceedings conducted in violation of the provisions of the Convention. The applicant company did not make a claim for non-pecuniary damage.

298. The Government submitted that the claim was unfounded.

299. The Court cannot speculate as to what the outcome of the proceedings would have been had the applicant company had the benefit of the guarantees of Article 6 of the Convention. It does not discern any causal link between the violations found and the pecuniary damage alleged and it therefore rejects this claim.

B. Costs and expenses

300. The applicant company claimed PLN 15,556 (an amount equivalent to EUR 3,418) for costs incurred before the domestic courts, and supported this claim with documentary evidence. It also claimed an unspecified amount for costs incurred before the Court.

301. The Government submitted that the applicant company had not detailed any costs incurred in the Court proceedings, and had not submitted any bills in support of this claim. Therefore, no award should be made under this head.

302. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 3,418 for costs and expenses in the domestic proceedings, plus any tax that may be chargeable to the applicant company.

C. Default interest

303. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT,

1. *Declares*, unanimously, the complaints under Article 6 § 1 as regards the right to a fair hearing and the right to a tribunal established by law admissible;
2. *Holds*, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to a fair hearing;
3. *Holds*, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to a tribunal established by law;
4. *Holds*, by six votes to one, that it is not necessary to examine the admissibility and merits of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention;
5. *Holds*, unanimously,
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,418 (three thousand four hundred and eighteen euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of costs and expenses, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicant company's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 7 May 2021, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Renata Degener
Registrar

Ksenija Turković
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Wojtyczek is annexed to this judgment.

K.T.U.
R.D.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE BRODA ET BOJARA c. POLOGNE*

(Requêtes nos 26691/18 et 27367/18)

ARRÊT

Art 6 § 1 (civil) • Accès à un tribunal • Cessation prématurée des mandats de vice-président de juridiction n'ayant été examinée ni par un tribunal ordinaire ni par un autre organe exerçant des fonctions judiciaires

STRASBOURG

29 juin 2021

DÉFINITIF

29/09/2021

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention.

Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Broda et Bojara c. Pologne,

La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant en une Chambre composée de :

Ksenija Turković, *présidente,*

Krzysztof Wojtyczek,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato,

Lorraine Schembri Orland,

Ioannis Ktistakis, *juges,*

et de Renata Degener, *greffière de section,*

* Od redaktorów i autora rozdziału – ze względu na objętość publikujemy fragmenty wyroku, pełna wersja dostępna jest na stronie <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210693>, a nieoficjalne tłumaczenie w języku polskim znajduje się w zakładce Versions linguistiques <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216120>

Vu :

les requêtes (n^{os} 26691/18 et 27367/18) dirigées contre la République de Pologne et dont deux ressortissants de cet État, M. Mariusz Broda et M^{me} Alina Bojara (« les requérants ») ont saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») les 1^{er} et 4 juin 2018, respectivement,

la décision de porter à la connaissance du gouvernement polonais (« le Gouvernement ») le grief concernant l'article 6 § 1 de la Convention et de déclarer irrecevables les requêtes pour le surplus,

la décision de traiter en priorité les requêtes (article 41 du règlement de la Cour (« le règlement »)),

les observations communiquées par le Gouvernement défendeur et celles communiquées en réplique par les requérants,

les commentaires reçus de l'ONG Amnesty International, de la Commission internationale de juristes et de l'association de juges polonais « Iustitia », que le président de la section avait autorisées à se porter tierces intervenantes,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 mai 2021,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

INTRODUCTION

1. Dans la présente affaire, les requérants alléguaient qu'ils n'avaient pas disposé d'un recours effectif pour se plaindre de la révocation anticipée de leurs fonctions respectives de vice-président de juridiction. Ils invoquaient l'article 6 § 1 de la Convention.

[...]

4. Juges depuis 1998 et 1988, respectivement, les requérants exercent la fonction de juge du tribunal régional de Kielce depuis le 14 avril 2014 et le 25 octobre 1995, respectivement.

5. En octobre et mai 2014, respectivement, les requérants furent nommés vice-présidents de ce même tribunal par le ministre de la Justice d'alors, pour un mandat de six ans.

6. Par une lettre en date du 2 janvier 2018, qui avait été communiquée aux requérants le 8 janvier 2018, le secrétaire d'État adjoint au ministre de la Justice informa les intéressés de la cessation de leur mandat de vice-président de juridiction en application de l'article 17 § 1 de la loi du 12 juillet 2017 portant modification de la loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires (*Prawo o ustroju sądów powszechnych*, la « loi Pusp ») et de certaines autres lois (*Ustawa z dnia 12 lipca 2017 o zmianie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw*, « la loi du 12 juillet 2017 »), (paragraphe 33 ci-dessous).

7. Par une lettre en date du 19 février 2018, les requérants demandèrent au secrétaire d'État adjoint au ministre de la Justice de leur communiquer les motifs des décisions ministérielles qui avaient été rendues les concernant et de leur indiquer les voies de recours qu'ils pouvaient exercer pour les contester.

8. Par une lettre en date du 21 mars 2018, un responsable du service compétent du ministère de la Justice informa les requérants que, selon la lettre des dispositions pertinentes de l'article précité de la loi du 12 juillet 2017, le ministre de la Justice était habilité, dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de cette loi, soit du 12 août 2017 au 12 février 2018, à révoquer les chefs de juridiction sans que ne fussent applicables les conditions prescrites par les articles 23 à 25 de la loi Pusp dans sa version en vigueur à compter du 12 août 2017 (paragraphe 27–29 ci-dessous), et sans que le ministre concerné ne fût obligé de communiquer

aux intéressés les motifs de sa décision. Il ajouta qu'en l'occurrence, les décisions de révocation que le ministre de la Justice, statuant en sa qualité d'organe chargé de la promotion du bon fonctionnement des tribunaux, avait adoptées à l'égard des requérants étaient insusceptibles de recours.

9. Par des lettres qu'ils firent parvenir au ministre de la Justice les 17 et 26 avril 2018, respectivement, les requérants réitérèrent la demande qu'ils avaient formulée le 19 février 2018. Ils concédaient qu'en application des dispositions précitées de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017, le ministre de la Justice pouvait à son gré révoquer un chef de juridiction, mais ils estimaient qu'il se dégageait des lettres ministérielles qui leur avaient été adressées (paragraphes 6 et 8 ci-dessus) que leur révocation avait pour cause de supposés « dysfonctionnements administratifs » du tribunal régional de Kielce et que leur maintien en poste aurait nui au « bon fonctionnement des tribunaux ». Ils considéraient que ces déclarations du ministre de la Justice non seulement étaient dénuées de tout fondement mais aussi avaient nui à leur réputation en tant que vice-présidents de juridiction et juges exerçant leurs fonctions au nom de la République. Ils soutenaient que contrairement à ce que le ministre de la Justice avait sous-entendu, leur manière d'exercer leurs fonctions de vice-président de juridiction n'avait jamais été remise en cause par quiconque et avait au contraire toujours été appréciée dans leur milieu professionnel.

[...]

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

55. Les requérants se plaignent d'avoir été relevés de leurs fonctions de vice-président de juridiction. Ils y voient une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Ils allèguent en particulier que leur révocation était arbitraire et irrégulière, et ils dénoncent une absence de recours juridictionnel propre à leur permettre de la contester. La disposition de la Convention invoquée par les requérants est ainsi libellée en ses parties pertinentes en l'espèce :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur la recevabilité

1. *Sur l'exception tirée de l'incompatibilité ratione materiae de la requête avec les dispositions de la Convention*

a) Arguments des parties

i. *Le Gouvernement*

56. Le Gouvernement affirme que les requêtes sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. À cet égard, il soutient qu'aucun droit de caractère « civil » n'est en jeu et que, par conséquent, l'article 6 sous son volet civil est inapplicable en l'espèce.

57. Le Gouvernement fait observer que du fait de leur nature, les fonctions exercées par les requérants à l'époque des faits relevaient de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Il ajoute que ni le droit d'accéder à pareilles fonctions ni celui de s'y maintenir ne sont garantis par le droit national ou par la Convention.

58. Le Gouvernement expose ensuite que le principe de protection des droits de l'homme repose sur une distinction claire entre l'individu et les pouvoirs publics. Il soutient que le but

de la Convention européenne des droits de l'homme et des autres traités internationaux de protection des droits de l'homme est de protéger les droits subjectifs des individus face à la puissance publique, et que seul l'individu est titulaire de droits et obligations dans sa relation à l'État. Il estime qu'un organe de l'État ne peut être titulaire de droits fondamentaux, et que son statut dépend des tâches et pouvoirs qui sont les siens ainsi que de ses interactions avec les autres organes de l'État. Il soutient que les actes accomplis à titre officiel ne peuvent pas relever de droits garantis, et que ces considérations s'appliquent aux juges exerçant des fonctions administratives dans les organes de l'autorité judiciaire, et notamment aux présidents de juridictions et à leurs adjoints, ainsi qu'aux présidents de chambres.

59. Le Gouvernement indique ensuite que si les personnes qui occupent des postes administratifs dans des organes de l'autorité judiciaire jouissent au cours de leur mandat d'une certaine stabilité, c'est pour protéger l'intérêt public résidant dans l'exercice d'un pouvoir judiciaire adéquat et efficace, et non pour protéger les intérêts individuels des juges ou faciliter l'avancement de leur carrière ou leur accomplissement personnel. Il estime que pareilles garanties ne peuvent être assimilées à un quelconque droit individuel des juges concernés. Il en conclut qu'un juge exerçant une fonction administrative dans un organe de l'autorité judiciaire ne jouit pas d'un droit de se maintenir en fonction. Il ajoute que la révocation anticipée d'un juge exerçant pareilles fonctions n'implique selon lui aucune ingérence dans les droits individuels de celui-ci.

60. Le Gouvernement soutient que la décision du ministre de révoquer les requérants de leurs fonctions respectives de vice-président de juridiction était régulière et légitime, et qu'elle s'inscrivait dans une série de réformes ministérielles visant à améliorer le fonctionnement du système judiciaire et la gestion des ressources humaines des cours et tribunaux.

61. Il considère que les deux conditions cumulatives du « critère *Vilho Eskelinen* » sont remplies en l'espèce, de sorte que l'article 6 est inapplicable à la cause des requérants. Sur ce point il indique en particulier que le cadre normatif qui était applicable à l'époque de leur prise de fonctions privait expressément les requérants du droit d'accéder à un tribunal et que la situation des intéressés à cet égard n'a pas changé par la suite, même après l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 2017.

62. Le Gouvernement expose ensuite que la fonction de chef de juridiction relève de la fonction publique et est, par conséquent, régie par le droit public. Il estime que pareille fonction ne peut être comparée à aucune relation de travail au sens du code du travail polonais, ni à aucune autre relation de cette nature.

63. Faisant référence aux conclusions des arrêts K 28/97 et SK 20/11 rendus par la Cour constitutionnelle polonaise (paragraphe 36–37 ci-dessus), le Gouvernement soutient que les litiges – dont la loi ne fournit pas une liste exhaustive – qui prennent leur source dans des rapports de subordination hiérarchique au sein de l'autorité judiciaire ne créent pas de « cause » au sens de l'article 45 alinéa 1 de la Constitution polonaise (paragraphe 14 ci-dessus). Il en déduit donc que le droit d'accès à un tribunal est exclu pour les litiges de cette nature.

64. Selon le Gouvernement, l'exclusion pour les requérants du droit d'accès à un tribunal n'a eu aucune répercussion négative sur leur statut de juge. Le Gouvernement déduit des stipulations pertinentes de la loi Pusp que les juges sont traités à certains égards comme des employés dont la relation de travail prend sa source dans leur acte de nomination à la fonction de juge et relève donc, selon lui, du droit du travail. Il précise que la loi Pusp, qui, d'après lui, est spécifique à cette catégorie particulière de fonctionnaires et qui régit, entre autres, le statut, les conditions de travail et la rémunération des juges, constitue la *lex specialis* applicable à cette relation de travail. Il ajoute que le code du travail constitue quant à lui la *lex generalis*.

65. Le Gouvernement soutient que les juges ne peuvent introduire devant un tribunal du travail que des prétentions fondées sur les dispositions de la section II, chapitres 1, 1a et 2 de la loi Pusp, qui portent sur le statut, les conditions de service et les droits et obligations des juges. Il ajoute que les dispositions qui réglementent l'exercice par les juges de fonctions administratives au sein des cours et tribunaux et qui figurent dans la section I de la loi en question sont au contraire de caractère purement organisationnel, et que les juges ne peuvent donc les invoquer devant un tribunal du travail en application de l'article 89 § 2 de la loi Pusp (paragraphe 26 ci-dessus).

66. Le Gouvernement expose que ne sont susceptibles d'un recours devant la Cour suprême que certaines décisions ministérielles, parmi lesquelles les décisions relatives à la mutation d'un juge dans un autre ressort et les refus de demandes de congé pour raisons de santé. Il soutient que les mêmes considérations s'appliquent aux décisions du CNM, et que seules les décisions relatives à la mise en retraite et à la réaffectation à un ancien poste peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour suprême.

67. Le Gouvernement déduit des dispositions de la loi Pusp concernant les différentes voies de recours disponibles que le législateur n'a autorisé l'exercice de l'un ou plusieurs de ces recours par les juges que dans quelques cas précis, énumérés de façon exhaustive dans la loi en question. Il estime que cette observation vaut également pour les actes *iure imperii*, qu'ils émanent d'organes internes ou d'organes externes à l'autorité judiciaire, tels le ministre de la Justice. Il considère que, eu égard à la formulation de l'ensemble des dispositions législatives précitées, rien ne lui permet d'affirmer qu'en la matière, les décisions susceptibles de recours sont la règle et non une exception. Pareille conclusion ne saurait non plus être tirée, selon lui, de l'interprétation systémique de la loi Pusp à laquelle il s'est livré.

68. Le Gouvernement estime qu'il ne fait aucun doute que le contentieux des requérants ne relève pas non plus de la compétence des juridictions administratives. Sur ce point, il déduit en particulier de la jurisprudence pertinente et bien établie des juridictions précitées que les litiges qui prennent leur source dans des rapports de subordination hiérarchique au sein de l'administration publique ne relèvent pas de leur compétence. Il soutient que ces considérations valent notamment pour les décisions qui émanent des organes internes des tribunaux, du ministre de la Justice, du CNM et du président de la République. Il considère que les décisions de ce type concernant des juges ne s'analysent ni en une décision administrative, ni en un acte ou une mesure relevant de l'article 3, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi Ppsa (paragraphe 34 ci-dessus).

69. Le Gouvernement soutient que rien ne permet de conclure au caractère lacunaire de la législation nationale en vertu de laquelle une décision ministérielle de révoquer un chef de juridiction ne peut faire l'objet d'un recours. Il considère cette observation d'autant plus pertinente que pareille exclusion découle selon lui de ce que les décisions de ce type relèvent du seul droit public. Il conclut que la première condition du « critère *Vilho Eskelinen* » est remplie.

70. En ce qui concerne la deuxième condition du critère en question, le Gouvernement considère que celle-ci est également remplie. Il estime en effet que des considérations d'intérêt général tenant à une meilleure gestion des tribunaux justifient l'exclusion des requérants du droit d'accès à un tribunal.

71. Le Gouvernement expose que la disposition de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017 en application de laquelle les décisions ministérielles critiquées ont été adoptées était transitoire par nature, et qu'elle a dérogé pendant sa durée d'application à l'article 27 de la loi Pusp (paragraphe 24–25 ci-dessus). Il soutient que la disposition législative en question constituait en soi une base légale suffisante à l'adoption des décisions en cause par le ministre

de la Justice. Il ajoute qu'en la matière, le ministre a statué en sa qualité d'organe central de l'administration gouvernementale chargé de superviser la gestion administrative des tribunaux.

72. Le Gouvernement indique que la législation nationale précitée s'inscrit dans le cadre de la réforme du système judiciaire polonais qui est menée actuellement. Il explique que c'est justement dans ce cadre qu'ont été promulguées plusieurs lois visant à séparer les fonctions d'administration des activités judiciaires de celles relevant de la gestion organisationnelle et financière des juridictions. Il ajoute que parallèlement aux démarches précitées et toujours dans un but d'amélioration continue du système judiciaire, le ministre de la Justice a été habilité à renouveler les cadres dirigeants des cours et tribunaux pendant une période dont la durée a été définie en amont. Il soutient que l'amendement susmentionné à la loi Pusp (paragraphe 33 ci-dessus) a permis au ministre concerné de prendre les mesures nécessaires rapidement, sans avoir à consulter le CNM et sans avoir à suivre la procédure prévue par l'article 27 de la loi Pusp (paragraphe 30–32 ci-dessus).

73. En conclusion, le Gouvernement soutient que l'article 6 n'est pas applicable en l'espèce et qu'il n'y a donc pas eu violation à l'égard des requérants du droit d'accéder à un tribunal qui décide des contestations sur leurs droits et obligations de caractère civil.

ii. Les requérants

74. Les requérants rejettent les arguments du Gouvernement. Faisant référence à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, ils exposent que quand bien même leur litige relèverait du droit public au regard du droit interne, son issue – déterminante pour leurs droits et obligations de caractère « privé » – le fait entrer dans le champ d'application du volet civil de l'article 6 de la Convention.

75. Ils indiquent ensuite qu'il ressort selon eux de la lettre des dispositions pertinentes tant de l'article 27 de la loi Pusp dans sa formulation applicable à l'époque de leur prise de fonctions (paragraphe 24–25 ci-dessus) que de celles de la Constitution polonaise sur l'indépendance et l'inamovibilité des juges (paragraphe 14 ci-dessus) qu'ils sont titulaires du droit d'accomplir l'intégralité de leur mandat de vice-président de juridiction. Ils estiment que même si la loi Pusp a fait au cours de ces dernières années l'objet de plusieurs amendements législatifs, la liste des motifs possibles de révocation anticipée des chefs de juridiction et la compétence dévolue en la matière au CNM n'ont pas été modifiées pour autant. Ils soutiennent donc que dans ces circonstances et en considération des principes de confiance des citoyens envers les autorités publiques, de l'État de droit en démocratie et de non-rétroactivité, ils pouvaient légitimement espérer que les autorités nationales honorerait leurs mandats respectifs de chef de juridiction dans leur intégralité, avec tous les effets que cela aurait pu impliquer tant sur le plan patrimonial que sur celui du droit privé.

76. Les requérants allèguent que leurs mandats respectifs de chef de juridiction ont été révoqués prématurément, de manière discrétionnaire et sans aucun contrôle externe, et que cette décision a eu des répercussions évidentes et négatives sur leurs droits en tant qu'individus. Ils arguent qu'une telle situation a fait naître dans leur chef une contestation réelle et sérieuse relativement à leur droit de se maintenir dans leurs fonctions respectives de vice-président de juridiction.

77. Les requérants estiment que contrairement à ce que le Gouvernement a sous-entendu, leur droit d'accomplir la totalité de leurs mandats respectifs de chef de juridiction est de caractère « civil ». Sur ce point, ils soutiennent en particulier que le Gouvernement défendeur n'est pas parvenu à établir que les conditions cumulatives du « critère *Vilho Eskelinen* » étaient remplies en l'espèce, et ils considèrent en conséquence que la présomption d'applicabilité de l'article 6

continue de jouer en leur faveur. Ils affirment en outre que le Gouvernement n'a cité aucune disposition de la législation nationale qui aurait expressément exclu du droit d'accès à un tribunal les juges qui, comme eux-mêmes en l'espèce, exercent outre leurs fonctions judiciaires des fonctions administratives ou managériales au sein de l'ordre judiciaire. Ils considèrent que les seuls extraits de la législation nationale sur le statut des juges que le Gouvernement cite n'étaient pas sa thèse à propos de leur supposée exclusion du droit d'accès à un tribunal. Ils estiment que le fait que la législation nationale pertinente n'énonce expressément aucun droit d'accès à un tribunal pour cette catégorie de juges ne doit en aucun cas s'analyser comme une exclusion de ce droit les concernant. Par ailleurs, ils soutiennent que la référence faite par le Gouvernement aux dispositions de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017 est dénuée de pertinence aux fins de l'appréciation « du critère *Vilho Eskelinen* », aucune des dispositions précitées ne réglementant selon eux le droit d'accès à un tribunal de qui que ce soit. Enfin, alléguant que le Gouvernement semble soutenir que leur exclusion supposée du droit d'accès à un tribunal était à la fois préexistante et consécutive à l'entrée en vigueur de l'article 17 de la loi précitée, ils soutiennent que la législation applicable à l'époque de leur prise de fonctions ne conférerait pas au ministre de la Justice le droit de révoquer les chefs de juridiction à son gré et à l'abri de tout contrôle externe. Ils estiment que les propos du Gouvernement sur ce point sont contredits par l'article 27 de la loi Pusp dans sa formulation applicable tant avant qu'après l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 2017.

78. Les requérants soutiennent que même à supposer que la première condition du « critère *Vilho Eskelinen* » soit remplie, la seconde ne l'est pas. Sur ce point, ils estiment en particulier qu'il ressort des lettres ministérielles mentionnées aux paragraphes 6, 8 et 12 ci-dessus que leur révocation aurait contribué à une meilleure gestion des tribunaux et de leurs ressources humaines. Ils considèrent qu'il est difficile d'imaginer comment pareille mesure aurait pu contribuer à un tel objectif étant donné, plaident-ils, que leurs résultats professionnels respectifs étaient bons et que le ministre de la Justice ne leur a jamais fait part d'une quelconque préoccupation quant à leur manière d'exercer leurs fonctions respectives de chef de juridiction. Selon les requérants, la résiliation anticipée de leurs mandats respectifs de vice-président de tribunal régional s'inscrit non pas dans une réforme à proprement parler du système judiciaire polonais mais dans des purges personnelles opérées par le ministre de la Justice parmi les cadres dirigeants des cours et tribunaux.

79. Les requérants arguent que quand bien même ils se trouveraient effectivement exclus du droit d'accès à un tribunal en l'espèce, cette exclusion serait incompatible avec le principe de la prééminence du droit. Sur ce point, ils affirment en particulier que les mesures que les autorités ont appelées « réformes » du système judiciaire polonais ont été qualifiées par plusieurs représentants de la doctrine du droit constitutionnel de « prise de contrôle anticonstitutionnelle et hostile à l'égard de l'ordre constitutionnel polonais de la part de l'actuelle majorité parlementaire ». Ils estiment qu'il va sans dire à quel point pareille situation nuit à l'État de droit en démocratie en général et à l'indépendance du pouvoir judiciaire en Pologne en particulier.

80. Les requérants soutiennent que le fait que la durée des mandats de chef de juridiction soit fixée en amont est un gage d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Ils considèrent que les mandats de ce type contribuent à une meilleure séparation entre les différentes branches du pouvoir étatique et à leur bon équilibre. Ils allèguent qu'une loi interne qui habilite un représentant du pouvoir exécutif à se défaire à son gré et à l'abri de tout contrôle de certains cadres dirigeants de cours et tribunaux ne contribue à aucun objectif d'intérêt général. Ce constat est, selon eux, d'autant plus pertinent lorsque, comme en l'espèce, les compétences des chefs de juridiction nommés en lieu et place des magistrats révoqués se trouvent sensiblement renforcées au détriment d'organes d'autoadministration judiciaire.

81. Les requérants considèrent que, même à supposer que les fonctions qu'ils exerçaient au sein du tribunal régional de Kielce eussent impliqué de leur part une participation à l'exercice de la puissance publique, cela ne suffit pas en soi pour conclure à l'existence d'un quelconque « lien spécial de confiance et de loyauté » avec l'État. Ils allèguent qu'en l'espèce, le Gouvernement défendeur non seulement n'établit pas en quoi pareil lien aurait consisté mais aussi se contredit lui-même lorsqu'il invoque les dispositions de l'article 89 de la loi Pusp (paragraphe 26 ci-dessus) relatives au droit d'accès à un tribunal pour les juges. Ils estiment qu'eu égard au caractère indivisible de la notion d'indépendance juridictionnelle, le droit en question doit profiter à l'ensemble des magistrats, y compris à ceux qui au sein de leur juridiction exercent des fonctions administratives en plus de leurs fonctions judiciaires.

82. En conclusion, les requérants soutiennent non seulement que rien ne permet de justifier leur exclusion supposée du droit d'accès à un tribunal mais aussi que le libellé de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017 est au contraire un argument de poids en faveur de leur inclusion dans le champ d'application du droit en question.

iii. Les tiers intervenants

α) L'association de juges polonais « Iustitia »

83. La tierce intervenante souhaite éclairer la Cour sur ce qu'elle considère comme étant l'impact réel sur l'indépendance du pouvoir judiciaire du vaste renouvellement des cadres dirigeants des cours et tribunaux que le pouvoir en place en Pologne a récemment opéré. Le phénomène en question a selon elle pour toile de fond une série de « réformes » gouvernementales visant à accroître le contrôle du ministre de la Justice sur les cours et tribunaux et, dans une perspective plus lointaine, à restreindre l'indépendance du pouvoir judiciaire.

84. La tierce intervenante indique qu'en conséquence de l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 2017, la procédure de nomination des chefs de juridiction a été substantiellement remaniée. Elle soutient que plus concrètement, la quasi-totalité des compétences en la matière ont été dévolues au ministre de la Justice, et que les organes d'auto-administration juridictionnelle s'en sont simultanément trouvés exclus. Elle avance que la législation nationale précitée a introduit deux modes de révocation des chefs de juridiction : un premier, qui a été applicable au cours d'une période dite « de transition » ayant débuté en août 2017 pour s'achever en février 2018, et un second, qui est devenu applicable à l'issue de cette période. Elle soutient en outre qu'au cours de la période dite « de transition », les chefs de juridiction pouvaient être révoqués à la discrétion du ministre de la Justice, sans la moindre justification.

85. La tierce intervenante expose que d'après les éléments communiqués par le ministère de la Justice, ce sont environ cent quarante-neuf chefs de juridiction qui ont été relevés de la sorte de leurs fonctions respectives. Elle ajoute que l'ensemble de ces révocations sont intervenues sans évaluation préalable des résultats professionnels des chefs de juridiction impliqués et sans considération aucune pour leurs mérites éventuels. Elle soutient que dans la majorité des cas, les décisions ministérielles en la matière ont été communiquées aux intéressés par télécopie ou de manière informelle et n'étaient pas motivées, mais que dans le même temps, le ministère de la Justice publiait sur son site Internet des communiqués dans lesquels il laissait entendre sans les donner explicitement les motifs à l'origine de ces révocations. Elle voit dans ces communiqués ministériels de simples compilations des déficiences structurelles relevées concernant quelques-uns des tribunaux concernés, sans aucune évaluation objective de la situation réelle de chaque juridiction.

86. La tierce intervenante soutient que parallèlement aux démarches précitées, les autorités ont promulgué une série d'amendements législatifs qui ont eu pour effet de renforcer sensiblement

les attributions des nouveaux chefs de juridiction au détriment des organes d'auto-administration juridictionnelle. Elle considère que l'ensemble de ce que les autorités ont appelé « réformes » du système judiciaire polonais ont abouti à une politisation complète du processus de nomination des juges et ont nui à l'indépendance et à l'intégrité de l'autorité judiciaire. Elle dénonce une emprise sur les tribunaux du pouvoir en place, qui selon elle se manifeste à tous les stades de la carrière des juges et revêt un caractère disproportionné et systémique. Elle estime qu'il va sans dire que pareille situation nuit aux principes de l'État de droit en démocratie et met en péril la protection juridictionnelle des citoyens tant polonais qu'européens.

87. La tierce intervenante indique que le renouvellement des cadres dirigeants des tribunaux polonais mentionné ci-dessus a été opéré sans aucune raison apparente et sans aucun contrôle externe à l'égard du pouvoir exécutif. Elle y voit un préalable nécessaire à la prise de contrôle des tribunaux par le ministre de la Justice.

88. La tierce intervenante considère que le fait que les chefs de juridictions soient nommés pour des mandats dont la durée est fixée au préalable renforce leur indépendance tant vis-à-vis des représentants des autres branches du pouvoir étatique qu'au sein de l'institution judiciaire. Ce type de mandat offre à ses yeux une garantie importante, tant d'autonomie juridictionnelle que de séparation entre la sphère politique et l'activité des cours et tribunaux.

89. La tierce intervenante estime que la décision de représentants du pouvoir exécutif de révoquer plusieurs chefs de juridiction de manière prématurée, simultanée et discrétionnaire, en l'absence d'un quelconque contrôle, est à n'en pas douter contraire aux principes énoncés à l'article 6 de la Convention. Pareille situation appelle selon elle un examen à l'aune des « critères *Vilho Eskelinen* », qui ont été établis dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* ([GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II). La tierce intervenante considère qu'il découle de l'analyse des principes ainsi établis qu'en vertu de la Convention, les juges non seulement ne sont pas exclus du droit d'accès à un tribunal mais, au contraire, en bénéficient amplement ne serait-ce qu'en raison de leur appartenance à celle des trois branches du pouvoir étatique qui se doit d'être indépendante vis-à-vis de deux autres.

β) La Commission internationale de juristes (CIJ) et Amnesty International

90. Les tierces intervenantes insistent sur le rôle de protection de l'indépendance judiciaire qui, selon elles, est dévolu dans la plupart des systèmes nationaux aux chefs de juridictions. Elles soutiennent que c'est justement pour cette raison que les chefs de juridiction doivent pouvoir accomplir leurs fonctions respectives en toute indépendance vis-à-vis des représentants des autres branches du pouvoir étatique et à l'abri d'éventuelles pressions de leur part. Elles exposent que même si leurs fonctions sont de nature administrative, les chefs de juridictions ne perdent pas pour autant leur statut de juge. Elles ajoutent que dans l'exercice de leurs fonctions, les chefs de juridiction sont tenus de toujours veiller aux intérêts de la bonne administration de la justice. Elles arguent enfin que l'exercice de fonctions de cette nature par un juge n'est qu'une étape parmi d'autres dans sa carrière professionnelle.

91. Les tierces intervenantes estiment qu'il est tout à fait indispensable que l'ensemble des procédures afférentes à la carrière des juges soient entourées de garanties d'indépendance suffisantes pour les juges concernés. Elles plaident en faveur d'un système de sélection et de destitution des chefs de juridiction qui serait piloté par un organe indépendant ou un organe d'auto-administration judiciaire selon une procédure qui serait suffisamment à même d'écarter tout risque d'éventuelles pressions – par le biais des mesures disciplinaires, notamment – sur les juges concernés.

92. Les tierces intervenantes renvoient aux normes internationales sur l'inamovibilité des juges qui exercent des fonctions administratives au sein de l'ordre judiciaire et en particulier à celles qui concernent la stabilité du mandat de chef de juridiction. Elles en déduisent qu'il est nécessaire de protéger l'indépendance de tous les juges, sans exception aucune.

93. Les tierces intervenantes soutiennent que pour apprécier les justifications que l'État pourrait avancer à l'appui de l'impossibilité faite à des juges d'accéder à un tribunal dans le cadre de litiges concernant leur carrière et leur inamovibilité, il faudrait tenir compte de l'intérêt public fort qu'il y a à préserver le rôle, l'indépendance et l'intégrité des membres de l'ordre judiciaire dans un État de droit démocratique. Elles estiment qu'en pareil cas, le juge serait certes le bénéficiaire immédiat, à titre individuel, de la protection complète des droits garantis par l'article 6 mais qu'*in fine*, ce serait à toutes les personnes qui ont droit en vertu de l'article 6 § 1 à ce que leur cause soit entendue par un « tribunal indépendant et impartial » que profiterait cette protection.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes pertinents relatifs à l'applicabilité du volet civil de l'article 6 § 1

94. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence bien établie, pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer sous son volet « civil », il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, que ce droit soit ou non protégé par la Convention. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse, qui peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisant pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, § 100, 23 juin 2016, *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 90, CEDH 2012, *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie* [GC], n° 76943/11, § 71, CEDH 2016 (extraits), et *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, § 99, CEDH 2017 (extraits)).

95. L'article 6 § 1 n'assure aux « droits et obligations » de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants : la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'État concerné (voir, *Baka*, précité, § 101, et *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, § 45, 25 septembre 2018). Il faut prendre pour point de départ les dispositions du droit national pertinent et l'interprétation qu'en donnent les juridictions internes (*Károly Nagy c. Hongrie* [GC], n° 56665/09, § 62, CEDH 2017, et *Regner*, précité, § 100).

96. Les droits ainsi conférés par les législations nationales peuvent être soit matériels, soit procéduraux, soit encore une combinaison des deux (*Denisov*, précité, § 46, et *Regner*, précité, § 101).

97. La Cour rappelle de plus que la portée de la notion de « caractère civil » au sens de l'article 6 n'est pas limitée par l'objet immédiat du litige. En effet, la Cour a dégagé une approche plus large selon laquelle le volet « civil » englobe des affaires qui, si elles n'apparaissent pas *a priori* toucher un droit civil, n'en ont pas moins pu avoir des répercussions directes et notables sur un droit de nature pécuniaire ou non pécuniaire dont l'intéressé est titulaire (*Denisov*, précité, § 51, et les références qui y sont citées).

98. Par ailleurs, pour ce qui est du caractère « civil » d'un tel droit au sens de l'article 6 de la Convention, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, les litiges opposant l'État à ses fonctionnaires entrent en principe dans le champ d'application de cette disposition sauf si deux conditions, cumulatives, sont remplies. En premier lieu, le droit interne de l'État

concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal pour le poste ou la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État (voir, *Vilho Eskelinen et autres*, précité, § 62, *Regner*, précité, § 107, et *Baka*, précité, § 103).

99. La Cour rappelle également que la portée du volet « civil » a été nettement étendue dans le contentieux de la fonction publique. Eu égard à la situation au sein des États contractants et à l'impératif de non-discrimination entre agents publics et employés du secteur privé, la Cour, dans l'arrêt précité *Vilho Eskelinen et autres*, a établi une présomption que l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer aux « conflits ordinaires du travail » entre les agents publics et l'État, et elle a dit qu'il appartient à l'État défendeur de démontrer, premièrement, que d'après le droit national l'agent public en question n'avait pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis par l'article 6 était fondée s'agissant de cet agent (*ibidem*, § 62).

100. Si, dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres*, la Cour a dit que son raisonnement se limitait à la situation des fonctionnaires (*ibidem*, § 61), les critères établis dans cet arrêt ont été appliqués par la Cour à des litiges concernant des juges. Notamment, dans l'affaire *Baka* la Grande Chambre a souligné que, s'ils ne font pas partie de l'administration au sens strict, les magistrats n'en font pas moins partie de la fonction publique au sens large (voir *Baka*, précité, § 104, et les références qui y sont citées).

101. Par exemple, l'article 6 a été appliqué à des litiges relatifs à l'emploi de juges révoqués de la magistrature (voir, *Denisov* précité, § 52 et les références qui y sont citées, par exemple, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 2172/11, §§ 91 et 96, 9 janvier 2013, *Kulykov et autres c. Ukraine*, n° 5114/09 et 17 autres, §§ 118 et 132, 19 janvier 2017, *Sturua c. Géorgie*, n° 45729/05, § 27, 28 mars 2017, et *Kamenos c. Chypre*, n° 147/07, § 88, 31 octobre 2017), démis de leurs fonctions administratives sans pour autant avoir été révoqués de la magistrature (*Baka*, précité, §§ 34 et 107–111, et *Denisov*, précité, §§ 25 et 47–48), suspendus de leurs fonctions judiciaires (voir, *Paluda c. Slovaquie*, n° 33392/12, § 34, 23 mai 2017, et *Camelia Bogdan c. Roumanie*, n° 36889/18, 20 octobre 2020) ou sanctionnés disciplinairement (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], n° 55391/13 et 2 autres, §§ 119–120, 6 novembre 2018).

102. Les critères énoncés dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres* ont été également appliqués à des litiges relatifs à la carrière ou à la promotion de juges (*Dzhidzheva-Trendafilova c. Bulgarie* (déc.), n° 12628/09, 9 octobre 2012 et *Tsanova-Gecheva c. Bulgarie*, n° 43800/12, 15 septembre 2015), à la mutation (*Bilgen c. Turquie*, n° 1571/07, 9 mars 2021) et à la cessation de service (*Olujic c. Croatie*, n° 22330/05, § 67, 5 février 2009 et *Harabin c. Slovaquie*, n° 58688/11, §§ 118–123, 20 novembre 2012 (les deux arrêts sur la révocation disciplinaire du président de la Cour suprême)).

103. La Cour rappelle également que, bien qu'en principe la Convention ne garantisse aucun droit à exercer telle ou telle fonction publique au sein de l'administration judiciaire (*Dzhidzheva-Trendafilova*, décision précitée, § 38, et *Harabin c. Slovaquie* (déc.), n° 62854/00, Recueil des arrêts et décisions 2004-VI), un tel droit peut exister au niveau interne. Si l'accès à un emploi et aux fonctions exercées peut constituer en principe un privilège qu'on ne saurait faire judiciairement sanctionner, tel n'est pas le cas du maintien ou des conditions d'exercice d'une telle relation professionnelle. Par exemple, dans l'arrêt précité *Baka*, la Cour a reconnu que le requérant avait le droit, au regard du droit national, d'accomplir l'intégralité de son mandat de six ans à la présidence de la Cour suprême hongroise (voir, *Baka*, précité, §§ 107–111, et *Denisov*, précité, § 46).

*ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés**α) Sur l'existence d'un droit*

104. La Cour note que chacun des requérants a été nommé vice-président de juridiction pour un mandat de six ans, conformément à l'article 26 § 2 de la loi Pusp dans sa formulation applicable à l'époque de leur prise de fonctions (paragraphe 23 ci-dessus). Elle relève ensuite, d'une part, que les intéressés ont perçu le traitement attaché à leur fonction et, d'autre part, que leur nomination n'a pas été contestée au niveau interne. Elle observe en outre qu'en vertu de la disposition précitée de l'article 26 § 2 de la loi Pusp, les vice-présidents de juridiction étaient nommés pour six ans et ne pouvaient être renommés à cette fonction qu'à l'expiration d'un délai de six ans à compter de la fin de leur mandat. Partant, il découle incontestablement de cette disposition que les mandats respectifs des requérants auraient dû en principe durer six ans (d'octobre et mai 2014 à octobre et mai 2020, respectivement). Or, en l'espèce, les intéressés ont été démis de leurs fonctions en janvier 2018.

105. La Cour observe qu'à l'époque de la prise de fonctions des requérants, la révocation des chefs de juridiction était soumise à certaines conditions de fond et de procédure. Elle note en particulier que l'article 27 § 1 de la loi Pusp prévoyait une liste exhaustive de motifs de révocation anticipée (paragraphe 24). Elle relève de plus que conformément à cette disposition, un mandat de chef de juridiction ne pouvait être révoqué qu'en cas d'un manquement flagrant par l'intéressé à ses obligations professionnelles et/ou si, pour d'autres motifs, celui-ci ne pouvait concilier les intérêts de la justice et l'exercice de son mandat de chef de juridiction. Elle observe en outre que conformément à l'article 27 §§ 2 et 3 de la même loi, la décision ministérielle de révocation était assujettie à l'approbation du CNM, auquel le ministre de la Justice devait communiquer ses motifs (paragraphe 25).

106. De plus, les principes constitutionnels relatifs à l'indépendance de la magistrature et à l'inamovibilité des juges confirmaient que le droit pour les requérants d'accomplir l'intégralité de leur mandat était protégé. L'article 180 de la Constitution établissait en effet que les juges ne pouvaient être révoqués et suspendus de leurs fonctions qu'en vertu d'une décision de justice et uniquement dans les cas prévus par la loi. L'article 178 de la Constitution garantissait quant à lui l'indépendance des juges (paragraphe 14 ci-dessus ; voir, *mutatis mutandis*, *Baka*, précité, § 108).

107. La Cour considère que le fait qu'il ait été mis fin au mandat des requérants *ex lege*, par l'effet de la disposition transitoire de l'article 17 § 1 de la nouvelle loi entrée en vigueur le 12 juillet 2017 (paragraphe 33 ci-dessus), ne peut anéantir rétroactivement le caractère défendable du droit que les règles qui étaient applicables au moment de leur prise de fonctions leur garantissaient. Comme indiqué ci-dessus, ces règles prévoyaient clairement la durée de leur mandat – six ans – ainsi que les motifs précis pour lesquels celui-ci pouvait prendre fin. Étant donné que c'est elle qui aurait annulé les anciennes règles, la loi du 12 juillet 2017 constitue l'objet même du « litige » à l'égard duquel il convient de rechercher si les garanties d'équité de la procédure découlant de l'article 6 § 1 doivent s'appliquer. Eu égard aux circonstances de la présente affaire, la Cour ne peut donc pas trancher sur la base de la loi en question le point de savoir s'il existait un droit en droit interne (voir, *mutatis mutandis*, *Baka*, précité, §§ 110–111).

108. À la lumière de ce qui précède, la Cour considère qu'une « contestation » a surgi au sujet du droit pour les requérants d'occuper un poste de vice-président de juridiction. Cette « contestation » était « réelle », puisqu'il était question de savoir si les requérants avaient le droit de continuer à exercer leurs mandats respectifs de chef de juridiction. Elle était en

autre « sérieuse », compte tenu du rôle joué par les chefs de juridiction et des conséquences pécuniaires directes qu'a emporté pour les requérants la cessation anticipée de leurs mandats (paragraphe 151 ci-dessous). Enfin, elle était « directement déterminante » pour le droit en cause, la révocation des requérants ayant eu pour résultat de mettre prématurément fin à l'exercice par eux de leurs mandats respectifs de chef de juridiction (voir, *mutatis mutandis*, *Denisov*, précité, §§ 48–49).

109. En conséquence, la Cour considère qu'il existait un droit pour les titulaires du mandat de vice-président de juridiction d'accomplir celui-ci jusqu'à son terme ou jusqu'au terme de son mandat de juge et que les intéressés pouvaient prétendre de manière défendable que le droit national les protégeait d'une cessation arbitraire de leur mandat de vice-président de juridiction (voir, *Baka*, précité, § 109).

β) Sur le « caractère civil » du droit en cause : application des critères

Vilho Eskelinen et autres

110. La Cour doit à présent déterminer, à l'aune du critère énoncé dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres* (précité), tel qu'appliqué dans les affaires précitées *Baka*, §§ 112–118, et *Denisov*, §§ 51–54, si le « droit » revendiqué par les requérants était de « caractère civil », au sens autonome que prend cette notion à l'article 6 § 1.

111. La Cour juge non convaincante la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 6 § 1 est inapplicable dans son volet civil au seul motif que le litige en question relève du droit public et qu'aucun droit à caractère « civil » n'est en cause. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, le volet civil de cette disposition peut trouver à s'appliquer à un litige relevant du droit public si les considérations de droit privé priment sur les considérations de droit public eu égard aux conséquences directes sur un droit civil de nature pécuniaire ou non pécuniaire. En outre, la Cour suit les critères de la jurisprudence *Vilho Eskelinen et autres* (arrêt précité) et présume de manière générale que les « conflits ordinaires du travail » des membres de la fonction publique, dont ceux des magistrats, produisent de telles conséquences directes sur les droits civils de ceux-ci (*Vilho Eskelinen et autres*, précité, § 62, *Baka*, précité, § 104 et *Denisov*, précité, § 53).

112. La Cour rappelle dans ce contexte que dans l'arrêt *Denisov* (précité), qui avait trait à la révocation anticipée d'un requérant de son poste de président d'une cour d'appel, elle-même a dit que le litige consécutif à cette révocation était un « conflit ordinaire du travail » car il touchait essentiellement i) l'étendue des tâches que le requérant était tenu d'accomplir en tant qu'employé et ii) sa rémunération dans le cadre de sa relation de travail (*Denisov*, précité, § 54). En considération de ces deux constats, elle a jugé qu'il n'y avait aucune raison de conclure que le litige en question ne présentait aucun élément « civil » ou qu'un tel élément n'était pas suffisamment important pour faire entrer en jeu l'article 6 sous son volet « civil ».

113. Poursuivant l'application des critères dégagés dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres*, la Cour redit que, pour que la première de ces conditions soit remplie, l'État défendeur doit avoir expressément prévu, dans son droit interne, l'exclusion de l'accès à un tribunal pour le poste ou la catégorie salariale concernés (voir, *Baka*, précité, § 113).

– *Le droit national privait-il les requérants du droit d'accès à un tribunal ?*

114. La Cour rappelle que, pour que la législation nationale excluant l'accès à un tribunal ait un quelconque effet au titre de l'article 6 § 1 dans un cas donné, elle doit être compatible avec la prééminence du droit. Cette notion, qui est expressément mentionnée dans le préambule de la Convention et qui est inhérente à tous les articles de ce texte, commande notamment que

toute ingérence dans l'exercice d'un droit soit en principe fondée sur un instrument d'application générale (*Baka*, précité, § 117).

115. La Cour rappelle de plus que, dans les rares affaires où elle a jugé que la première condition du critère « *Vilho Eskelinen* » était remplie, l'exclusion de l'accès à un tribunal pour le poste en question était claire et « expresse » (voir, *Baka*, précité, § 113). Par exemple, dans l'affaire *Suküt c. Turquie* ((déc.), n° 29773/00, 1^{er} septembre 2007), qui avait trait à la retraite anticipée d'un militaire pour motifs disciplinaires, la Constitution turque prévoyait clairement que les décisions du Conseil supérieur militaire échappaient à tout contrôle juridictionnel. Il en allait de même des décisions du Conseil supérieur des juges et procureurs dans les affaires *Apay* et *Nazsiz* (décisions précitées), qui concernaient respectivement la nomination et la révocation disciplinaire de procureurs (voir aussi *Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04, § 30, 19 octobre 2010, qui portait sur la révocation d'un juge pour motifs disciplinaires).

116. La présente affaire doit être distinguée de celles qui sont citées ci-dessus, car le Gouvernement n'établit pas que le droit national privait les requérants clairement et « expressément » d'accès à un tribunal. À cet égard, la Cour observe que pour appuyer ses arguments à propos d'une telle exclusion dans le chef des requérants, le Gouvernement invoque toute une série d'articles de la loi Pusp sur le statut des juges et les voies de recours dont quelques-unes des décisions concernant les juges seraient susceptibles en droit national. Le Gouvernement s'appuie en outre sur deux exemples tirés de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle polonaise qu'il considère pertinents en l'espèce (paragraphe 36–37 et 63 ci-dessus). Cependant, aucun des articles de loi cités par le Gouvernement ne dispose, et encore moins clairement et « expressément », que les juges qui, outre leurs fonctions judiciaires, exercent des fonctions administratives ou managériales au sein de l'ordre judiciaire sont exclus d'accès à un tribunal en cas notamment de litige consécutif à leur révocation anticipée. Elle considère qu'il en va de même pour les exemples de jurisprudence que le Gouvernement lui a soumis. Elle estime en effet que les arrêts de la Cour constitutionnelle auxquels le Gouvernement se réfère ne sont pas à même de confirmer l'existence d'une pratique interne de nature à exclure de façon abstraite du droit d'accès à un tribunal les juges relevant de la catégorie en question. Cependant, dans les circonstances particulières de la présente espèce, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si la première condition de l'approche *Vilho Eskelinen et autres* est satisfaite dès lors que, pour les raisons exposées ci-après, la deuxième condition du même critère n'est pas remplie.

– *L'exclusion supposée d'accès à un tribunal des requérants reposait-elle sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État ?*

117. Le Gouvernement soutient que du fait de leur nature, les fonctions exercées par les requérants impliquaient l'exercice de prérogatives inhérentes à la souveraineté de l'État et relevaient donc de l'exercice de la puissance publique (paragraphe 58–59). La Cour rappelle à cet égard que le simple fait qu'une personne relève d'un secteur ou d'un service qui participe à l'exercice de la puissance publique n'est pas en lui-même déterminant. Pour que l'exclusion soit justifiée, il faut que l'État montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial de confiance et de loyauté entre l'intéressé et l'État (*Vilho Eskelinen et autres*, précité, § 62).

118. La Cour rappelle avoir souligné dans sa jurisprudence récente le rôle particulier du pouvoir judiciaire dans la société : comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit, celui-ci doit jouir de la confiance des citoyens pour mener à bien sa mission (*Baka*, précité, § 164, et les références qui y sont citées). Cette considération est tout aussi pertinente

dans le cas de l'adoption d'une mesure touchant la carrière d'un juge, telle la révocation des fonctions administratives de l'intéressé au sein de l'ordre judiciaire. Compte tenu de la place éminente, parmi les organes de l'État, qu'occupe la magistrature dans une société démocratique et de l'importance croissante qui s'attache à la prééminence du droit et à la séparation des pouvoirs et à la nécessité de préserver l'indépendance de la justice (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, précité, § 196, et *Guðmundur Andri Ástráðsson* [GC], n° 26374/18, § 233, 1^{er} décembre 2020), la Cour doit se montrer particulièrement attentive à la protection des juges lorsqu'il s'agit de résoudre des litiges relatifs au maintien en fonction, à la révocation ou aux conditions de service de ceux-ci.

119. À cet égard, après l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres* (précité), la Cour n'a eu à connaître que de quelques cas où elle a été appelée à discuter du second critère dégagé par elle : dans l'affaire *Sukiüt* (décision précitée), où il était question de la mise à la retraite anticipée d'un militaire pour des raisons disciplinaires, et dans l'affaire *Spūlis et Vaškevičs c. Lettonie* ((déc.), nos 2631/10 et 12253/10, 18 novembre 2014), qui concernait le retrait de leur attestation de sécurité à un requérant qui avait été chargé de tâches de renseignement et de contre-espionnage et à un autre requérant qui occupait l'un des postes les plus élevés au sein du service des recettes de l'État et était responsable du département des enquêtes criminelles des douanes. Dans chacune de ces affaires, elle a estimé que l'exclusion de l'accès à un tribunal était justifiée parce que l'objet du litige était lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remettait en cause le « lien spécial de confiance et de loyauté » entre l'individu concerné et l'État, en tant qu'employeur.

120. La Cour constate que la jurisprudence précitée, qui avait trait à un officier de l'armée et à de hauts fonctionnaires, tous rattachés hiérarchiquement au pouvoir exécutif de l'État, ne peut être transposée aux circonstances de la présente affaire, qui concerne des membres du pouvoir judiciaire. Pour la Cour, le critère selon lequel l'objet du litige est lié à la remise en cause du lien spécial de confiance et de loyauté doit être lu à la lumière des garanties d'indépendance du pouvoir judiciaire. Ces deux notions, à savoir le lien spécial de confiance et de loyauté exigé des fonctionnaires et l'indépendance du pouvoir judiciaire, ne sont pas aisément conciliables. Si la relation de travail entre un fonctionnaire et l'État peut traditionnellement être définie sur la base de la confiance et de la loyauté envers le pouvoir exécutif dans la mesure où les employés de l'État sont tenus de mettre en œuvre les politiques gouvernementales, les membres du pouvoir judiciaire bénéficient de garanties spécifiques considérées comme essentielles à l'exercice des fonctions judiciaires et sont soumis au devoir, entre autres, de contrôle des actes du gouvernement. La nature complexe de la relation de travail entre les membres de la magistrature et l'État commande que le pouvoir judiciaire soit suffisamment éloigné des autres branches de l'État dans l'exercice de ses fonctions afin qu'il puisse rendre des décisions fondées *a fortiori* sur les exigences du droit et de la justice, sans craintes ni faveurs. Il serait illusoire de croire que les magistrats peuvent faire respecter l'État de droit et donner effet au principe de prééminence du droit s'ils sont privés par le droit interne de la protection de la Convention sur les questions touchant directement à leur indépendance et à leur impartialité (voir, *mutatis mutandis*, *Kövesi*, précité, § 124, et *Bilgen c. Turquie*, n° 1571/07, § 79, 9 mars 2021).

121. En l'espèce, la Cour souscrit à la thèse des requérants et observe que le Gouvernement défendeur ne lui a soumis aucun argument propre à lui permettre d'établir que l'objet du litige – la cessation prématurée du mandat de chef de juridiction de chacun des requérants – relevait de l'exercice de l'autorité étatique et que l'exclusion des garanties de l'article 6 était donc objectivement justifiée. Elle considère que l'absence de contrôle juridictionnel de la légalité de la décision mettant fin aux mandats respectifs des requérants ne peut servir l'intérêt d'un État qui respecte le principe de prééminence du droit (*Kövesi*, précité, § 124). La Cour note en outre que les décisions ministérielles de révoquer les requérants n'étaient pas motivées, ce qui

l'empêche d'autant plus de considérer que le litige avait trait à des raisons exceptionnelles et impérieuses propres à justifier son exclusion du contrôle juridictionnel (voir, *mutatis mutandis*, *Bilgen*, précité, § 80). Elle considère que les juges doivent pouvoir jouir d'une protection contre l'arbitraire des pouvoirs législatif et exécutif, et que seul un contrôle de la légalité de la mesure litigieuse, opéré par un organe judiciaire indépendant, peut assurer l'effectivité d'une telle protection (voir, *mutatis mutandis*, *Kövesi*, précité, § 124).

122. Dès lors, même à supposer que la première des conditions du « critère *Vilho Eskelinen* » soit remplie, le Gouvernement n'est pas en mesure de démontrer que l'exclusion des requérants du droit d'accès à un tribunal était justifiée par des motifs relevant de l'intérêt de l'État et que l'objet du litige était lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remettait en cause le « lien spécial de confiance et de loyauté » qui existait entre les intéressés et l'État employeur. En effet, compte tenu du statut particulier des membres du corps judiciaire et de l'importance du contrôle juridictionnel des procédures concernant la révocation ou la destitution des juges, la Cour estime qu'on ne saurait affirmer qu'un lien spécial de confiance entre l'État et les requérants justifiait l'exclusion des droits garantis par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Savino et autres c. Italie*, nos 17214/05 et 2 autres, § 78, 28 avril 2009).

123. L'article 6 § 1 de la Convention est donc applicable à la lumière de la seconde condition posée dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres*.

124. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire d'inapplicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention formulée par le Gouvernement.

2. *Sur l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes*

a) **Arguments des parties**

i. *Le Gouvernement*

125. Le Gouvernement argue que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes. Il affirme que si les requérants considéraient que l'absence dans leur chef d'un recours pour contester leur révocation était contraire à leur droit à un tribunal, ils auraient pu se plaindre devant la Cour constitutionnelle de la disposition de l'article 17 § 1 de la loi du 12 juillet 2017 en application de laquelle cette mesure avait été adoptée, en arguant que la disposition législative en question était contraire aux articles 60 et 78 de la Constitution. Il soutient que si la haute juridiction constitutionnelle avait statué en faveur des intéressés, les autorités nationales concernées se seraient trouvées dans l'obligation de modifier la législation en cause de manière à offrir aux requérants un recours utile pour contester la régularité de la cessation prématurée de leurs mandats respectifs de vice-présidents de juridiction. Il ajoute que les intéressés auraient alors pu engager une action en dommages et intérêts contre l'État sur le fondement de l'article 417¹ du code civil (paragraphe 35).

ii. *Les requérants*

126. Les requérants contestent les arguments du Gouvernement. Ils estiment que le recours évoqué par lui n'est pas efficace en l'espèce, et ce pour plusieurs raisons.

127. À titre liminaire ils allèguent qu'il se dégage des lettres ministérielles mentionnées aux paragraphes 6, 8 et 12 ci-dessus que le ministre de la Justice a constamment écarté l'idée que ses décisions de révoquer les requérants soient susceptibles d'un quelconque recours. Ils estiment que la déclaration sur ce point du ministre concerné était claire et n'a jamais été remise en cause par le Gouvernement. Ils arguent ensuite que même un arrêt de la Cour constitutionnelle en leur faveur n'aurait pu se traduire par l'annulation des décisions litigieuses. Ils soutiennent qu'un tel arrêt aurait seulement pu aboutir à l'annulation de la disposition législative en application de laquelle

les décisions précitées avaient été adoptées. Or, plaident-ils, quand bien même, en application de l'article 190 § 1 de la Constitution (paragraphe 14 ci-dessus), un tel arrêt de la Cour constitutionnelle aurait pu constituer une base légale à la reprise de la procédure interne à l'issue de laquelle les décisions matérielles susmentionnées avaient été adoptées, force est de constater que la procédure en question n'existe pas en droit interne. Ils allèguent en outre qu'il n'existe aucune disposition procédurale en application de laquelle une éventuelle procédure interne aurait pu être rouverte.

128. Les requérants estiment qu'eu égard à l'ensemble des éléments précités, la plainte constitutionnelle ne satisfait pas en l'espèce aux conditions énoncées dans l'affaire *Szott-Medyńska c. Pologne* ((déc.), n° 47414/99, 9 octobre 2003), qui doivent selon eux être réunies pour que naisse l'obligation pour eux d'exercer un tel recours avant de saisir la Cour. Avançant que la durée d'application de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017 était courte, ils arguent qu'une procédure devant la Cour constitutionnelle aurait à coup sûr été abandonnée par la haute juridiction nationale en application de l'article 39 § 1 alinéa 3 de la loi sur la procédure applicable à elle (paragraphe 15 ci-dessus). Ils déduisent de la jurisprudence pertinente de la Cour suprême que même un arrêt rendu en leur faveur par la Cour constitutionnelle n'aurait pu donner lieu à la reprise automatique de la procédure interne les concernant. Enfin, ils estiment que pour autant que le Gouvernement invoque la possibilité pour eux d'exercer une éventuelle action en dommages et intérêts contre l'État, les arguments du Gouvernement sur ce point n'ont aucune pertinence pour l'appréciation du caractère effectif de la plainte constitutionnelle. Ils soulignent que, quoi qu'il en soit, la conformité de la Cour constitutionnelle polonaise aux exigences de l'article 6 prête à débat, eu égard à crise qui touche actuellement cette juridiction.

b) Appréciation de la Cour

129. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1, qui énonce la règle de l'épuisement des voies de recours internes, est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie (*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (voir, parmi beaucoup d'autres, *Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198, § 27 et *Dalia c. France*, 19 février 1998, § 38, Recueil 1998-I).

130. La Cour rappelle en outre qu'elle a déterminé les circonstances dans lesquelles il pouvait être exigé d'un requérant polonais qu'il utilise une plainte constitutionnelle aux fins de l'épuisement des voies de recours internes. Ainsi, cette plainte peut constituer un recours efficace, au sens de la Convention, uniquement lorsque : a) une décision individuelle susceptible d'avoir violé la Convention a été adoptée en application directe d'une disposition de la législation nationale considérée comme étant inconstitutionnelle, et b) les dispositions procédurales applicables à la révision d'une telle décision individuelle permettent, à la suite de l'adoption d'un arrêt de la Cour constitutionnelle constatant l'inconstitutionnalité d'une loi, soit d'annuler ladite décision soit de rouvrir la procédure à l'issue de laquelle celle-ci a été adoptée (voir, parmi beaucoup d'autres, *Szott-Medyńska c. Pologne* (déc.), n° 47414/99, 9 octobre 2003, *Pachla c. Pologne* (déc.), n° 8812/02, 8 novembre 2005, et *Liss c. Pologne* (déc.), n° 14337/02, 16 mars 2010, *Urban c. Pologne* (déc.), n° 29690/06, 7 septembre 2010, et *Hösl-Daum et autres* (déc.), n° 10613/07, § 42, 7 octobre 2014).

131. En l'espèce, la Cour s'accorde avec les requérants et observe que le Gouvernement est resté en défaut d'établir que l'exercice par les intéressés d'un éventuel recours constitutionnel

aurait pu donner lieu, soit à l'annulation des décisions ministérielles critiquées, soit à une reprise de la procédure nationale à l'issue de laquelle ces décisions avaient été adoptées. Elle note que le Gouvernement n'a pas indiqué sur la base de quelles dispositions de la législation nationale les requérants pouvaient demander la réouverture de la procédure interne précitée. Elle relève de plus que l'examen des dispositions de l'article 17 § 1 de la loi du 12 juillet 2017 par la Cour constitutionnelle lui paraît improbable, eu égard à la nature transitoire de ces dispositions législatives et à leur courte durée d'application et au libellé même des stipulations pertinentes de l'article 39 § 1 alinéa 3 de la loi sur la procédure applicable à la haute juridiction constitutionnelle (paragraphe 15 ci-dessus). La Cour note en particulier qu'il ressort des dispositions pertinentes de l'article précité de cette loi que la Cour constitutionnelle met fin à toute procédure devant elle s'il apparaît que l'acte normatif objet de la procédure en question ne sera plus contraignant à la date à laquelle elle aura statué. À cet égard, elle relève, d'une part, que les décisions ministérielles de révoquer les requérants de leurs fonctions respectives de vice-président de juridiction ont été communiquées aux intéressés le 2 janvier 2018 et, d'autre part, que l'article 17 § 1 de la loi du 12 juillet 2017, sur le fondement duquel les décisions précitées avaient été adoptées, était applicable six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi en question, soit jusqu'au 12 février 2018.

132. Enfin, pour autant que le Gouvernement invoque la possibilité pour les requérants d'engager une action en dommages et intérêts sur le fondement de l'article 417 du code civil (paragraphe 125 ci-dessus), la Cour observe, en prenant en considération ses constats au paragraphe 131 ci-dessus à propos d'un éventuel recours constitutionnel, que les affirmations du Gouvernement à propos de l'action dont l'exercice dépendrait du succès préalable du recours constitutionnel en question, restent spéculatives. La Cour relève qu'au-delà d'un effet purement compensatoire, le recours invoqué par le Gouvernement n'aurait pu produire aucun effet de nature à remédier au grief des requérants relatif à l'absence alléguée d'accès à un tribunal.

133. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'en l'espèce, le Gouvernement défendeur n'a pas prouvé que les conditions cumulatives de l'affaire *Schott-Medyńska* fussent remplies, ce qui eût emporté obligation pour les requérants d'exercer un recours constitutionnel.

134. Dans ces circonstances, elle considère qu'en l'espèce, la plainte constitutionnelle n'était pas un recours à épuiser.

135. Partant, elle rejette l'exception du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

3. Conclusion sur la recevabilité

136. Constatant que les requêtes ne sont pas manifestement mal fondées ni irrecevables pour un autre motif visé à l'article 35 de la Convention, la Cour les déclare recevables.

B. Sur le fond

137. Les parties n'ont pas fait d'autres observations que celles qui sont présentées ci-dessus.

138. La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal – c'est-à-dire le droit de saisir un tribunal en matière civile – constitue un élément inhérent au droit énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention, qui pose les garanties applicables en ce qui concerne tant l'organisation et la composition du tribunal que la conduite de la procédure. Le tout forme le droit à un procès équitable protégé par l'article 6 § 1 (*Baka*, précité, § 120).

139. La Cour rappelle en outre que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit,

qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils (*Běleš et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, § 49, CEDH 2002-IX, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* [GC], n° 5809/08, § 126, CEDH 2016). Chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. C'est ainsi que l'article 6 § 1 consacre le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (*Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, § 54, CEDH 2010, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 43, CEDH 2001-VIII).

140. Toutefois, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu ; il peut donner lieu à des limitations. Celles-ci ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Zubac c. Croatie* [GC], n° 40160/12, § 78, 5 avril 2018, et *Baka*, précité, § 120).

141. Se tournant vers les faits de l'espèce, la Cour observe qu'il se dégage des courriers ministériels mentionnés aux paragraphes 6, 8 et 12 ci-dessus que les décisions de révoquer les requérants de leurs fonctions respectives de vice-président de juridiction que le ministre de la Justice a adoptées n'étaient susceptibles d'aucun recours. Elle note de plus que le Gouvernement défendeur n'a pas soutenu le contraire dans les observations qu'il lui a communiquées quant à la recevabilité et au fond des présentes requêtes (paragraphes 64–69 ci-dessus).

142. En ce qui concerne le caractère légitime de la restriction incriminée, la Cour observe qu'il se dégage des observations du Gouvernement résumées ci-dessus au paragraphe 72 que l'exclusion dans le chef des requérants d'un recours pour se plaindre de leur révocation avait pour but de faciliter la mise en œuvre des réformes ministérielles du système judiciaire polonais.

143. Sans contester la légitimité du but invoqué de la restriction litigieuse en tant que tel, la Cour tient à souligner l'importance croissante que les instruments internationaux et ceux du Conseil de l'Europe, ainsi que la jurisprudence des juridictions internationales et la pratique d'autres organes internationaux accordent au respect de l'équité procédurale dans les affaires concernant la révocation ou la destitution de juges, et notamment à l'intervention d'une autorité indépendante des pouvoirs exécutif et législatif pour toute décision touchant à la cessation du mandat d'un juge (*Baka*, précité, § 121, et *Kövesi*, précité, § 156, en ce qui concerne les procureurs). Ensuite, la Cour a souligné l'importance croissante qui s'attache à la séparation des pouvoirs et à la nécessité de préserver l'indépendance de la justice (*Ramon Nunez de Carvalho e Sá*, précité, § 196, et *Baka*, précité, § 165).

144. En l'espèce, la Cour relève que les requérants ont été prématurément démis de leurs fonctions de chef de juridiction par le ministre de la Justice statuant en application de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017. Elle note que la disposition législative précitée était transitoire et habilitait le ministre impliqué à révoquer les chefs de juridiction à son entière discrétion sans que celui-ci fût tenu par une quelconque condition de fond ou de procédure. Elle observe de plus que les décisions critiquées du ministre de la Justice d'une part n'étaient pas motivées et d'autre part n'ont pas été soumises au contrôle d'un organe externe au ministre concerné et indépendant vis-à-vis de celui-ci.

145. La Cour prend note des déclarations des requérants résumées au paragraphe 78 ci-dessus et non contestées par le Gouvernement, à propos de leur manière d'exercer leurs fonctions respectives de chef de juridiction et de l'absence d'une quelconque remise en cause de la part du ministre de la Justice de celle-ci. Elle considère que compte tenu des éléments

précités et des circonstances ayant entouré leur révocation, les intéressés pouvaient légitimement soupçonner un élément d'arbitraire dans les décisions que le ministre concerné avait prises à leur encontre. La Cour rappelle que l'arbitraire, qui implique la négation de l'état de droit (*Al-Dulimi et Montana Management Inc.*, précité, § 145), est tout aussi intolérable en matière de droits procéduraux qu'en matière de droits substantiels (*Muhammad et Muhammad c. Roumanie* [GC], n° 80982/12, § 118, 15 octobre 2020).

146. Eu égard à l'ensemble des éléments qui lui ont été communiqués, la Cour ne peut que conclure, d'une part, que la révocation des requérants est intervenue sur la base d'une disposition législative dont la compatibilité avec les exigences de l'État de droit lui paraît douteuse (paragraphe 144–145 ci-dessus) (voir, *mutatis mutandis*, *Baka*, précité, § 117), et d'autre part, que cette mesure n'était entourée d'aucune des exigences fondamentales de l'équité procédurale. La Cour souligne encore que les décisions ministérielles de révoquer les requérants n'étaient accompagnées d'aucune motivation. Elle estime que, dans un cadre juridique comme celui de l'espèce, où la révocation des chefs de juridiction est laissée à l'entière discrétion du ministre de la Justice et les décisions ministérielles de révocation ne sont accompagnées d'aucune motivation, l'absence de tout contrôle de la légalité de ces décisions ne peut être dans l'intérêt de l'État. La Cour relève qu'à la différence du cadre législatif interne en vigueur tant avant l'entrée en vigueur de l'article 17 de la loi du 12 juillet 2017 qu'après la fin de sa période d'application, le cadre juridique national qui était applicable au moment de la révocation des requérants ne les protégeait d'aucune manière que ce soit contre la cessation anticipée et arbitraire de leurs fonctions de vice-président de juridiction (paragraphe 17–32 ci-dessus). La Cour considère cependant que les magistrats doivent bénéficier d'une protection contre l'arbitraire du pouvoir exécutif, et que seul le contrôle par un organe judiciaire indépendant de la légalité d'une telle décision de révocation est à même de rendre ce droit effectif (voir, *mutatis mutandis*, *Kövesi*, précité, § 124).

147. La Cour souligne l'importance accordée tant à la nécessité de sauvegarder l'indépendance du pouvoir judiciaire qu'au respect de l'équité procédurale dans les affaires concernant la carrière de juges. En l'espèce, elle constate non seulement que le cadre juridique national qui était applicable au moment de la révocation des requérants ne précisait pas clairement les conditions dans lesquelles un chef de juridiction pouvait être révoqué par dérogation au principe d'inamovibilité des juges en cours de mandat (*Guðmundur Andri Ástráðsson*, précité, § 239), mais aussi que la quasi-totalité des pouvoirs en la matière ont été concentrés entre les mains du seul représentant du pouvoir exécutif (voir le paragraphe 98 de l'avis adopté par la Commission de Venise lors de sa 113^e session plénière (Venise, 8–9 décembre 2017, CDL-AD(2017)031), cité au paragraphe 38 ci-dessus, et le paragraphe 47 de l'avis n° 19 (2016) adopté par le CCJE le 10 novembre 2016, cité au paragraphe 43 ci-dessus), les organes d'auto-administration judiciaire, et notamment le CNM, ayant été simultanément exclus de ce processus (voir, le paragraphe 106 de l'avis précité de la Commission de Venise, paragraphe 38 ci-dessus ; pour d'autres éléments internationaux pertinents, voir aussi les paragraphes 1.3 et 7.1-2 de la Charte européenne sur le statut des juges du 8–10 juillet 1998 et les paragraphes 49–52 de l'annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité, adoptée le 17 novembre 2010, cités aux paragraphes 77–78 de l'arrêt *Baka*, précité, et les autres références pertinentes citées aux paragraphes 79, 81 et 83 du même arrêt). La Cour note en outre les circonstances entourant la révocation des requérants, telles que, notamment, l'exclusion dans le chef des intéressés du droit d'être entendu et du droit de connaître les motifs des décisions ministérielles les concernant et l'absence d'un quelconque contrôle par une instance indépendante du ministre de la Justice impliqué des décisions de révocation critiquées.

148. La Cour relève avec préoccupation que dans ses observations résumées ci-dessus au paragraphe 72, le Gouvernement défendeur a déclaré que le cadre législatif – décrit ci-dessus – de la révocation anticipée des chefs de juridiction lui avait permis de passer outre les procédures applicables en la matière. Or, la Cour constate que ce sont justement ces procédures-là qui en l'espèce constituent les garanties qui se trouvent au cœur du principe, inscrit à l'article 6 de la Convention, selon lequel un « tribunal indépendant » – au sens de cette disposition conventionnelle – est nécessairement « inamovible » (*Guðmundur Andri Ástráðsson*, précité, § 239), que le juge concerné soit révoqué de ses fonctions judiciaires ou seulement des fonctions administratives qu'il occupait dans les organes de l'autorité judiciaire. Compte tenu de l'importance du rôle qui est dévolu aux juges en matière de protection des droits garantis par la Convention, la Cour estime qu'il est impératif que des garanties procédurales propres à assurer une protection adéquate de l'autonomie judiciaire contre les influences externes (législatives et exécutives) ou internes indues soient mises en place. Ce qui est en jeu est la confiance dans le pouvoir judiciaire (*Bilgen*, précité, § 96). La Cour considère que lorsqu'il est question de la carrière de juges, comme dans la présente affaire, où le ministre de la Justice a décidé unilatéralement et de manière anticipée de révoquer les requérants, il devrait y avoir des raisons sérieuses propres à justifier une absence exceptionnelle de contrôle juridictionnel. Or, le Gouvernement n'en a fourni aucune à la Cour en l'espèce (*ibidem*, § 96).

149. La cessation prématurée des mandats de vice-président de juridiction dont les requérants avaient été investis n'ayant été examinée ni par un tribunal ordinaire ni par un autre organe exerçant des fonctions judiciaires, l'État défendeur a porté atteinte à la substance même du droit pour les requérants d'accéder à un tribunal (*Baka*, précité, § 121).

150. Partant, il y a eu violation à l'égard des requérants du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

151. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

152. Les requérants soutiennent qu'en conséquence de la cessation prématurée de leurs mandats respectifs de chef de juridiction, ils ont perdu les avantages attachés à cette charge (primes de fonction, de départ en retraite et d'anniversaire, et gratification de fin d'année (treizième mois) supérieure à celle effectivement perçue). Ils ont produit chacun une ventilation détaillée des sommes – pour un montant total de 26 152,31 euros (EUR) et 33 287,70 EUR, respectivement – qu'ils réclament à titre de dommage matériel.

153. Ils ajoutent que la cessation prématurée de leurs mandats respectifs a nui à leurs carrières respectives et à leur réputation professionnelle, et qu'ils en ont conçu une frustration considérable ainsi qu'un sentiment d'humiliation. Ils sollicitent donc chacun l'octroi de la somme de 75 000 EUR à titre de satisfaction équitable pour le dommage moral qu'ils estiment avoir subi.

154. Le Gouvernement estime que le montant réclamé au titre du dommage moral allégué est excessif et injustifié. Il soutient qu'il n'existe aucun lien de causalité entre le dommage matériel allégué et le constat de la violation de l'article 6 de la Convention. Sans contester

l'exactitude des sommes réclamées au titre du dommage matériel, le Gouvernement estime que ces sommes sont hypothétiques.

155. Sans spéculer sur les sommes exactes que peuvent représenter les salaires et indemnités que les requérants auraient perçus s'ils avaient pu accomplir jusqu'à leur terme leurs mandats respectifs de vice-président de juridiction, la Cour observe que les intéressés ont subi un préjudice matériel qu'il y a lieu de prendre en compte (voir, *mutatis mutandis*, *Baka*, précité, § 191). Elle considère aussi que les requérants ont dû éprouver un dommage moral que le seul constat de violation de la Convention dans le présent arrêt ne suffit pas à réparer. Statuant en équité et à la lumière de toutes les informations en sa possession, elle juge raisonnable de leur octroyer à chacun la somme de 20 000 EUR, tous chefs de dommage confondus, plus tout montant pouvant être dû sur ces sommes à titre d'impôts.

B. Frais et dépens

156. Les requérants ne demandent rien à ce titre.

157. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Décide*, à l'unanimité, de joindre les requêtes ;
2. *Déclare*, par 6 voix contre 1, les requêtes recevables ;
3. *Dit*, par 6 voix contre 1, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention ;
4. *Dit*, par 6 voix contre 1,
 - a) que l'État défendeur doit verser à chacun des requérants, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, vingt mille euros (20 000 EUR) pour dommage matériel et moral à convertir dans la monnaie de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 juin 2021, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Renata Degener
Greffière

Ksenija Turković
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Wojtyczek.

K.T.U.
R.D.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
FIRST SECTION

**CASE OF DOLIŃSKA-FICEK AND OZIMEK
v. POLAND***

(Applications nos. 49868/19 and 57511/19)

JUDGMENT

Art 6 (civil) • Tribunal established by law • Manifest breaches in appointment of judges to newly established Supreme Court's Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs following legislative reform • Application of three-step test formulated in *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC] • Lack of independence of National Council of the Judiciary from legislature and executive • President of Poland's appointment of judges to the Chamber despite stay of the implementation of the applicable resolution pending judicial review • No directly available procedure or remedies to challenge alleged defects

STRASBOURG

8 November 2021

FINAL

08/02/2022

This judgment has become final under Article 44 § 2 of the Convention.

It may be subject to editorial revision.

In the case of Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland,

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Ksenija Turković, *President*,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato,

Lorraine Schembri Orland,

Ioannis Ktistakis, *judges*,

* Od redaktorów i autora rozdziału – ze względu na objętość publikujemy fragmenty wyroku, pełna wersja dostępna jest na stronie <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213200>.

Michał Balcerzak, *ad hoc judge*,
and Renata Degener, *Section Registrar*,

Having regard to the applications (nos. 49868/19 and 57511/19) against the Republic of Poland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Polish nationals, Ms Monika Dolińska-Ficek and Artur Ozimek (“the applicants”), on 12 September and 22 October 2019 respectively;

the decision to give notice to the Polish Government (“the Government”) of the applications;
the decision to give priority to the applications (Rule 41 of the Rules of Court);

the decision of the President of the Section to appoint Mr Michał Balcerzak to sit as an *ad hoc judge* (Article 26 § 4 of the Convention and Rule 29 § 1 (a) of the Rules of Court), Mr Krzysztof Wojtyczek, the judge elected in respect of Poland, having withdrawn from sitting in the case (Rule 28 § 3);

the observations submitted by the respondent Government and the observations in reply submitted by the applicants;

the comments submitted by the Polish Commissioner for Human Rights and the International Commission of Jurists, who were granted leave to intervene by the President of the Section;

Having deliberated in private on 19 October 2021,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

INTRODUCTION

1. The applicants are judges who had applied for vacant judicial posts in other courts but were not recommended for those posts by the National Council of the Judiciary (the “NCJ”). They complained that the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, which examined their appeals against the resolutions of the NCJ, had not been an “independent and impartial tribunal established by law”. They alleged a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

[...]

II. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The first applicant

70. The applicant is a judge at Mysłowice District Court.

71. On 19 October 2017 one vacancy for a post of judge at the Gliwice Regional Administrative Court (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach*) was published in the *Monitor Polski* – Official Gazette of the Republic of Poland.

72. In October 2017 the applicant applied for the post. She presented the necessary peer reviews and other required recommendations. In particular, the applicant presented a “qualification assessment report” positively assessing the quality of her judicial work, effectiveness, organisation, and participation in the professional development process. The report, which covered the past four years, established that she had been a very efficient judge and her work had been of high quality (considering the low number of successful appeals and lack of successful complaints of excessive length of proceedings in her cases). The report concluded that the applicant had a high level of knowledge in administrative law and fulfilled all the conditions to apply for the new post.

In addition, the applicant's candidature had been recommended with the note "very good" by the Board of the Gliwice Regional Administrative Court (*kolegium sądu*) and she had received a large majority of votes from the General Assembly of judges of the Gliwice Regional Administrative Court (*zgromadzenie ogólne sędziów*).

73. On 11 July 2018 the NCJ issued resolution no. 164/2018 on the non-recommendation of the applicant's candidature. The NCJ considered that the applicant "ha[d] not demonstrated the knowledge, skills and aptitude required for a positive evaluation of her application to be a judge of the Regional Administrative Court".

74. On 27 August 2018 the applicant lodged an appeal with the Supreme Court. The applicant alleged a breach of domestic law in the manner in which the NCJ had assessed her experience, knowledge, and judicial aptitudes as insufficient. She alleged that there had been a violation of the constitutionally protected principles of equality before the law, the right to equal treatment by public authorities and the right of access to public office on equal terms. Moreover, she considered that the minutes of her hearing before the NCJ had incorrectly recorded her answers to the following questions: "Is Prof. Małgorzata Gersdorf the First President of the Supreme Court?; Is the applicant a member of Associations *Justitia* and/or *Themis*?; Did the applicant participate in demonstrations in front of court buildings in defence of the rule of law?"

75. On 7 February 2019 the Supreme Court, sitting as a panel of three judges M.S., J.L. and G.Z., of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs gave judgment in the applicant's case. It dismissed the applicant's appeal and upheld the resolution of the NCJ. The court considered that the NCJ had correctly assessed the applicant's professional expertise and qualifications for the post. The judgment with its written reasoning was notified to the applicant on 14 March 2019. In respect of the scope of the case before the Chamber it held:

"In the light of section 44(1) of the Act on the [NCJ], the jurisdiction of the Supreme Court in cases concerning appeals against resolutions of the [NCJ] on appointments to judicial positions only covers an examination of whether the resolution is not contrary to the law, and therefore the Supreme Court has no jurisdiction to consider the merits of candidates for judicial office, or to decide which of them should be recommended to the President of the Republic of Poland with a motion for appointment to the office of judge, as has been repeatedly pointed out in the case-law of the Supreme Court. The subject matter of the proceedings concerning the assessment of the candidate and the presentation of his application for appointment to the post of judge is a case within the meaning of Article 45 paragraph 1 of the Constitution, and therefore it should be subject to judicial review within the scope appropriate to this type of case, i.e., in terms of legality and compliance with relevant legal procedures. Substantive interference of the Supreme Court in the decisions of the Council is inadmissible, as it would encroach into the sphere of special authority of the [NCJ], resulting from constitutional norms. However, judicial review of observance of the rights of citizens, in the present case resulting from Article 60 of the Constitution, i.e. the right of equal access to public service, and therefore in matters of conducting recruitment on the basis of transparent criteria for selecting candidates and filling individual posts in the public service, is, in the light of Article 45 paragraph 1 of the Constitution, necessary. The competence of the Supreme Court in the scope of control over proceedings concerning the submission of the motion to the President of the Republic of Poland for appointment to the position of judge, includes, in particular, examination of whether the National Council of the Judiciary complied in the given proceedings with uniform criteria of assessment and procedures related to the assessment and presentation of the application to the President of the Republic of Poland.

Taking into account the above considerations and the limits set by the legislature for the Supreme Court's consideration of appeals against resolutions of the National Council of the Judiciary the allegations of the appealing party should be analysed, including the first one concerning the violation by the [NCJ] of Articles 32(1) and 60 of the Constitution of the Republic of Poland, i.e. violation of the principle of equality before the law, the right to equal treatment by public authorities and the right of access to public office on equal terms."

B. The second applicant

76. The applicant is a judge at Lublin Regional Court.

77. On 23 March 2018 three vacant posts of judges at the at Lublin Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny w Lublinie*) were published in the *Monitor Polski* – Official Gazette of the Republic of Poland.

78. In March 2018 the applicant applied for the post. He presented the necessary peer reviews and other required recommendations. In particular, the applicant presented a "qualification assessment report" positively assessing the quality of his judicial work, effectiveness, organisation, and the professional development process.

79. On 4 November 2018 the NCJ issued resolution no 454/2018 in which it decided not to recommend the applicant's candidature and to recommend other candidates.

80. On 20 December 2018 the applicant lodged an appeal with the Supreme Court. In his appeal he raised complaints that the NCJ was not an independent authority and had been constituted in breach of the Polish Constitution. He asked the court to postpone examination of his appeal until the CJEU had dealt with the Supreme Administrative Court's request for a preliminary ruling (see paragraphs 194–196 below).

81. On 24 April 2019 the Supreme Court, sitting as a panel of three judges J.N., M.D., K.W., of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, gave judgment in the applicant's case. It dismissed the applicant's appeal and upheld the resolution of the NCJ. The court held, as regards its jurisdiction in the case, as follows:

"The procedure for assessing a candidate and submitting a motion for appointment to the post of judge is a "case" within the meaning of Article 45 (1) of the Constitution, and therefore it should be subject to judicial review within the scope appropriate to such cases, i.e. in terms of legality and observance of the relevant legal procedures. However, substantive interference of the Supreme Court in the decisions of the Council is inadmissible as it would encroach into the sphere of specific authority of the [NCJ], resulting from the constitutional norms, in particular Article 186 of the Constitution ...

The Supreme Court has the power to review whether the [NCJ], in relation to all the participants in the appointment procedure, applied transparent, uniform, and fair selection criteria."

[...]

II. PRELIMINARY REMARKS

212. The present case belongs to a group of fifty-seven currently pending applications against Poland, lodged in 2018–2021, concerning various aspects of the reorganisation of the Polish judicial system initiated in 2017 (see also paragraphs 1–155 above). As of the date of adoption of the present judgment the Court has given notice of twenty-three applications to the Polish Government, in accordance with Rule 54 § 2 (b). The Chamber of the First Section of the Court has also decided that all the current and future applications belonging to that group be given priority, pursuant to Rule 41.

In most cases the applicants' complaints either relate to the issue of whether the newly established chambers of the Supreme Court have attributes required of a "tribunal established by law" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention or to the questions linked with the jurisdiction of the Disciplinary Chamber in disciplinary proceedings concerning judges, prosecutors and members of the legal profession. Some cases also concern allegations that judicial formations including judges of the ordinary courts appointed by the President of Poland following a recommendation from the "new" NCJ, as composed by virtue of the 2017 Amending Act, fail to meet the requirements of a "tribunal established by law".

There are also two cases concerning a premature termination of the term of office of judicial members of the "old" NCJ under the 2017 Amending Act and allegations of a breach of Article 6 § 1 of the Convention on account of the lack of access to a court to contest their dismissal from the "old" NCJ, in breach of Article 6 of the Convention. On the date of adoption of the present judgment one of those cases – *Grzęda v. Poland* (no. 43572/18) – is pending before the Grand Chamber of the Court.

213. Having regard to the variety of legal and factual issues arising in the above group of cases, the Court would emphasise at the outset that its task in the present case is not to consider the legitimacy of the reorganisation of the Polish judiciary as a whole but to assess the circumstances relevant for the process of appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court following the entry into force of the 2017 Act on the Supreme Court establishing that Chamber (see paragraphs 89–93 above and paragraph 214 below).

However, given that the Court's assessment of the procedure for judicial appointments involving the NCJ, which is at the heart of the complaints in the present case, will have direct consequences for other Polish cases – both pending or liable to be lodged in the future – the Court will consider possible implications of the present judgment for applications raising similar issues (see paragraphs 367–369 below).

[...]

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE RIGHT TO A TRIBUNAL ESTABLISHED BY LAW

215. The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention that the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, which had dealt with their cases, had not been a "tribunal established by law" within the meaning of that provision. The applicants relied on Article 6 § 1 of the Convention, which, in its relevant part, reads as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law..."

A. Admissibility

1. *Applicability of Article 6 § 1 to the proceedings before the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs*

(a) **The parties' submissions**

216. The Government disputed the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to the impugned proceedings. They considered that since the applicants had a right to appeal against the resolutions of the NCJ to the Supreme Court, Article 6 § 1 of the Convention could be

applicable, but provided only that their proceedings concerned rights and obligations of a civil nature. The Government also noted that the judicial review of the NCJ's resolution covered only the formal and legal questions and not the assessment of qualifications of a candidate.

217. They further submitted that under Polish law there existed no right to exercise public authority or a right for a judge to hold a specific post within the judiciary. Consequently, in the instant cases there was no genuine or serious dispute concerning the existence of any alleged civil rights of the applicants. The Government underlined that the applicants had not been removed from judicial office but solely refused promotion to a higher or different court. The selection process in such cases was a competitive one with many qualified candidates applying and without any guarantee of success. Failing in one competition in no way prevented the applicants from applying for future vacant posts. Furthermore, the NCJ's decision recommending the candidates to the President of Poland had not determined any rights or obligations of a civil character, as the President was not bound by the recommendation and could refuse to appoint a recommended candidate.

218. The applicants submitted that Article 6 § 1 of the Convention applied to their cases under its civil head. They argued that the proceedings by which they sought appointment or promotion to another post within the judiciary determined their rights and obligations of a private-life nature. In their view, the protection attached to the independence and irremovability of judges performing judicial functions should also be extended to judges applying for promotion or a post at another court. Persons holding a judicial office should be protected in every sphere of their public activity and all employment disputes over salaries and promotions should be covered by the guarantees under Article 6 of the Convention. Moreover, the domestic law provided for the right to appeal to the Supreme Court against the resolution of the NCJ; they had lodged such appeals, which were examined on the merits.

219. Lastly, the applicants emphasised that the decisions in their cases had been given by the NCJ, in a procedure which had not satisfied elementary standards that should apply in a democratic State governed by the rule of law. The decisions of the NCJ had directly affected their dignity and honour, encompassing their good name and reputation. The applicants also argued that their cases concerned a systemic problem of weakening the guarantees provided for by Article 6 of the Convention in respect of an “independent and impartial tribunal established by law” for all individuals seeking protection of their rights in Poland. The political processes and the accompanying changes in the law had given rise to legitimate concerns as to the observance of the rule of law.

(b) The Court's assessment

(i) General principles

220. For Article 6 § 1 in its “civil” limb to be applicable, there must be a dispute over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether that right is protected under the Convention. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among many other authorities, *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, § 100, 23 June 2016; *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 99, 19 September 2017; and *Bilgen v. Turkey*, no. 1571/07, § 47, 9 March 2021).

221. With regard to the existence of a right, the starting-point must be the provisions of the relevant domestic law and their interpretation by the domestic courts. Article 6 § 1 does

not guarantee any particular content for “rights and obligations” in the substantive law of the Contracting States: the Court may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive right which has no legal basis in the State concerned (see *Baka*, cited above, § 101; *Regner*, cited above, § 100 and further references cited therein; and *Bilgen*, cited above, § 48).

222. For the purpose of the applicability of Article 6, the right at issue can be substantive or procedural, or a combination of both. Where a substantive right recognised in domestic law is accompanied by a procedural right to have that right enforced through the courts, there can be no doubt about the fact that there is a right within the meaning of Article 6 § 1. The mere fact that the wording of a legal provision affords an element of discretion does not in itself rule out the existence of a right. Indeed, the Court has found that Article 6 applies where the judicial proceedings concern a discretionary decision resulting in interference with an applicant’s right (see *Regner*, cited above, §§ 101–102).

223. However, there are also situations where the national law, while not necessarily recognising that an individual has a subjective right, does confer the right to a lawful procedure for examination of his or her claim, involving matters such as ruling whether a decision was arbitrary or *ultra vires* or whether there were procedural irregularities. This is the case regarding certain decisions where the authorities have a purely discretionary power to grant or refuse an advantage or privilege, with the law conferring on the person concerned the right to apply to the courts, which, where they find that the decision was unlawful, may annul it. In such a case Article 6 § 1 of the Convention is applicable, on condition that the advantage or privilege, once granted, gives rise to a civil right (*ibid.*, § 105, and *Bilgen*, cited above, § 51).

224. In this connection it has to be noted that the scope of the “civil” concept in Article 6 is not limited by the immediate subject matter of the dispute. Instead, the Court has developed a wider approach, according to which the “civil” limb covers cases which might not initially appear to concern a civil right but which may have direct and significant repercussions on a private pecuniary or non-pecuniary right belonging to an individual (see *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, § 51, 25 September 2018). Through this approach, the civil limb of Article 6 has been applied to a variety of disputes which may have been classified in domestic law as public-law disputes (for examples see *Denisov*, cited above, § 51).

225. The respondent State cannot rely on the applicant’s status as a civil servant employed in the civil service to exclude the protection embodied in Article 6 unless two conditions are fulfilled (see *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-II).

First, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State’s interest. In order for the exclusion to be justified, it is not enough for the State to establish that the civil servant in question participates in the exercise of public power or that there exists a special bond of trust and loyalty between the civil servant and the State, as employer. It is also for the State to show that the subject matter of the dispute in issue is related to the exercise of State power or that it has called into question the special bond. Thus, there can in principle be no justification for the exclusion from the guarantees of Article 6 of ordinary labour disputes, such as those relating to salaries, allowances or similar entitlements, on the basis of the special nature of the relationship between the particular civil servant and the State in question. There will, in effect, be a presumption that Article 6 applies. It will be for the respondent State to demonstrate, first, that a civil-servant applicant does not have a right of access to a court under national law and, secondly, that the exclusion of the rights under Article 6 for the civil servant is justified (see *Vilho Eskelinen and Others*, cited above, §§ 102–103; *Baka*, cited above, § 103; and *Bilgen*, cited above, § 66).

226. A judge may not be excluded from the protection of Article 6 of the Convention solely on account of his or her status. In its Grand Chamber judgment in the case of *Baka* (cited above), the Court confirmed the approach taken in a number of Chamber judgments that the *Eskelinen* test applied to disputes concerning judges, as the judiciary, albeit not part of the ordinary civil service, is considered part of typical public service (see *Baka*, cited above, § 104).

227. On the basis of the principles set out in *Vilho Eskelinen and Others*, Article 6 has been applied to all types of disputes concerning judges, including those relating to recruitment/appointment (see *Juričić v. Croatia*, no. 58222/09, 26 July 2011), career/promotion (see *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria* (dec.), no. 12628/09, 9 October 2012; *Tsanova-Gecheva v. Bulgaria*, no. 43800/12, 15 September 2015, §§ 85–87), transfer (see *Tosti v. Italy* (dec.), no. 27791/06, 12 May 2009 and *Bilgen*, cited above, § 79), suspension (see *Paluda v. Slovakia*, no. 33392/12, §§ 33–34, 23 May 2017; *Camelia Bogdan v. Romania*, no. 36889/18, § 70, 20 October 2020), disciplinary proceedings (see *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* [GC], nos. 55391/13 and 2 others, § 120, 6 November 2018; *Di Giovanni v. Italy*, no. 51160/06, §§ 36–37, 9 July 2013; and *Eminağaoğlu v. Turkey*, no. 76521/12, § 80, 9 March 2021), as well as to the dismissal of judges (see *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 91 and 96, ECHR 2013; *Kulykov and Others v. Ukraine*, nos. 5114/09 and 17 others, §§ 118 and 132, 19 January 2017; *Sturua v. Georgia*, no. 45729/05, § 27, 28 March 2017; *Kamenos v. Cyprus*, no. 147/07, §§ 82–88, 31 October 2017; *Olujić v. Croatia*, no. 22330/05, §§ 31–43, 5 February 2009), to the reduction in salary and conviction for a serious disciplinary offence (see *Harabin v. Slovakia*, no. 58688/11, §§ 118–123, 20 November 2012), removal from a post (for example, president of the Supreme Court or president of the Court of Appeal or vice-presidents of the Regional Court) while remaining a judge (see *Baka*, cited above, §§ 34 and 107–111; *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, § 54, 25 September 2018, and *Broda and Bojara v. Poland*, nos. 26691/18 and 27367/18, §§ 104–124, 29 June 2021).

228. Given the prominent place that the judiciary occupies among State organs in a democratic society and the growing importance attached to the separation of powers and to the necessity of safeguarding the independence of the judiciary (see *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* [GC], nos. 55391/13 and 2 others, § 196, 6 November 2018), the Court must be particularly attentive to the protection of members of the judiciary against measures affecting their status or career that can threaten their judicial independence and autonomy (see *Bilgen*, cited above, § 58).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

(α) Existence of a “civil right”

229. It is to be noted at the outset that the applicants have not claimed before the Court the right to be promoted, or in general to be accepted in a competition for a post at another court, a right which, as underlined by the Government, is not recognised as such in domestic law. Nor have they, as the Government seem to suggest, asserted a right to exercise public authority or to hold a specific post within the judiciary (see paragraphs 215–216 above). Rather, they alleged that the proceedings before the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court determined, and were decisive for, their rights and obligations of a private-life nature and directly affected their professional and personal life, including career prospects and salary (see paragraphs 218–219 above).

230. In accordance with its case-law, the starting-point for the Court’s assessment as to whether there is a “right” for the purposes of Article 6 are the provisions of the domestic law and their interpretation by the domestic courts (see paragraph 220 above, with references to

the Court’s judgments). In that regard, the Court observes that, when dealing with the first applicant’s appeal against the NCJ resolution, the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs first referred to the scope of its jurisdiction to examine the legality of the impugned resolution. It stressed that its review only covered an examination of whether that resolution was not contrary to the law and that it had no jurisdiction to consider the merits of candidates for judicial office or to decide which of them should be recommended for appointment to the President of Poland, as this would be tantamount to encroaching upon the NCJ’s competences as foreseen by the Constitution. However, it further acknowledged that the subject matter of the proceedings concerning the assessment of the candidate for a judicial post and presentation of his or her application for judicial appointment was a “case” within the meaning of Article 45 § 1 of the Constitution, which was phrased in similar terms to those of Article 6 § 1 of the Convention and which set forth “the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court” (see paragraphs 75 and 80 above). In that context, the Chamber also observed that the right of equal access to public service, as guaranteed by Article 60 of the Constitution, which was at stake in the impugned proceedings, required judicial review of the observance of that right, in particular in respect of whether recruitment to judicial posts had been conducted on the basis of uniform and transparent criteria for assessment and selection of candidates and for filling the vacancies, in the light of the fair hearing requirements laid down in Article 45 § 1 of the Constitution (*ibid.*). Similarly, in the decision concerning the second applicant, the Chamber underlined that the fair hearing principles in Article 45 § 1 applied to the judicial review of the NCJ resolution, encompassing examination of its legality and observance of the relevant procedures (see paragraph 81 above).

231. Consequently, based on the above interpretation of the relevant domestic law, the applicants had a right of access, on an equality basis, to public office – in their cases to the judiciary – as recognised by Polish law and protected by the Constitution. Since that right was accompanied by a procedural right to obtain judicial review of the NCJ resolution by the Supreme Court, there can be no doubt that there was a “right” within the meaning of Article 6 § 1 (see paragraphs 221–222 above, with references to the Court’s case-law). Moreover, in Convention terms this right must be defined as a civil one, having regard to the fact that the proceedings concerned the applicants’ professional career, and their eligibility for promotion, and that their outcome had potentially significant repercussions for their private rights, including their status and financial situation (see paragraphs 224–230 above, with references to the Court’s case-law).

(β) Access to a court under domestic law and existence of a “dispute”

232. As unequivocally acknowledged by the adjudicating Chamber, the applicants’ right could be asserted through court proceedings that had to meet requirements akin to those under Article 6 of the Convention, as transposed into Polish legislation by virtue of Article 45 § 1 of the Constitution (see paragraphs 75 and 79–80 above). That being so, it is evident that the domestic law accorded to the applicants a right of access to a court with a full panoply of the fair trial guarantees.

The Court therefore cannot but conclude that the proceedings in question concerned a “genuine” and “serious” dispute” about the applicants’ “civil rights”.

Accordingly, the Government’s objection as to the applicability of Article 6 in the present case must be dismissed.

2. *Compliance with the six-month rule as regards the first applicant*

233. The Government submitted that the first applicant had failed to comply with the six-month rule. They acknowledged that the applicant had been notified of the final judgment

in her case on 14 March 2019 and did not contest that the period for lodging the application with the Court had started running on that date. The Government stated, however, that the applicant had lodged her application with the Court on 19 October 2019, without explaining the relevance of this date in the context of the application of the six-month rule.

234. The applicant asked the Court to reject the Government's objection and argued that she had complied with all admissibility criteria.

235. In the light of the material in the case file, the Court finds that the applicant signed the application form on 12 September 2019 and posted it on the same day. It was delivered to the Court on 19 September 2019. The Court thus considers that the applicant lodged her application with the Court on 12 September 2019. The application is thus not inadmissible for non-compliance with the six-month rule and the Government's objection must be rejected.

3. *Conclusion as to admissibility*

236. The Court notes that the applications are neither manifestly ill-founded nor inadmissible on any other grounds listed in Article 35 of the Convention. They must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *Submissions before the Court*

(a) The parties

(i) The applicants

237. The applicants submitted that their cases had not been heard by an impartial and independent "tribunal established by law", thus entailing a breach of Article 6 § 1 of the Convention. Firstly, the judges who had dealt with their cases, sitting in the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, had been appointed through the procedure involving the new NCJ, which had not offered any guarantees of independence and impartiality. Secondly, the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, which had been newly created, could not be considered an impartial and independent judicial body.

238. In the applicants' submission, the conclusion that the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs could not be considered to fulfil the guarantees of independence from the legislative and the executive had been justified in the light of the criteria set out in the CJEU judgment of 19 November 2019. The CJEU had indicated the following elements which should be taken into account in the present case: the unlawful shortening of the term of office of the members of the previous NCJ; the election of the majority of the NCJ by the political powers; existence of possible irregularities in the procedure of election of the members of the NCJ; the way in which the NCJ was performing its constitutional tasks; and the lack of an effective judicial remedy against the resolutions of the NCJ. Those criteria were reaffirmed by the Supreme Court in its judgment of 5 December 2019 and the common resolution of 23 January 2020, which clearly established that there was a fundamental breach of domestic and international law in the procedure for the appointment of judges involving the NCJ, on account of the latter lacking impartiality and independence from the executive and legislative powers. In consequence, the NCJ could no longer be considered a constitutional body empowered to present candidates for appointment to judicial office.

239. The applicants underlined that, in accordance with the Court's case-law, in particular the judgment in *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* ([GC], no. 26374/18, 1 December 2020),

a court must always be “established by law”. In the light of this requirement the Court was called upon to examine whether the domestic law had been complied with. In the applicants’ opinion there had been clear and fundamental breaches of domestic laws in the process of appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs. Those breaches concerned fundamental principles of the procedure for appointing judges. The gravity of the breaches was further compounded by their intentional nature and the lack of effective judicial review.

240. In the present case, the long series of irregularities which had resulted in the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, which had examined the applicants’ cases, not being a “tribunal established by law” had started with the structural changes to the NCJ effected by the 2017 Amending Act. Contrary to the Constitution, which held that the *Sejm* should only select four members of the NCJ, the 2017 Amending Act had entrusted the *Sejm* with the election of fifteen additional members, from among judges, who had so far been elected by their peers. As a result, the legislative and executive branches of power had granted themselves a quasi-monopoly to appoint the members of the NCJ in that they were to appoint twenty-three out of twenty-five members. Moreover, the changes to the structure of the NCJ had been carried out in parallel to other laws affecting the Polish judiciary which had led to, *inter alia*, the initiation of various infringement procedures by the European Union bodies and suspension of NCJ in the ENCJ.

241. As regards the process of appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, the applicants referred to the following gross shortcomings. The procedure had been initiated by an act of the President of Poland that had been incompatible with the Constitution as it had lacked the requisite countersignature of the Prime Minister. The new NCJ, which had participated in the process of appointment of the judges, had been composed in an unconstitutional manner and had not offered the guarantees of impartiality and independence. Moreover, the resolutions of the NCJ could not be effectively appealed against. The Polish President had appointed the judges recommended by the NCJ in spite of pending appeals against resolution no. 331/2018 with the intention of rendering its judicial review meaningless. In such conditions the act of appointment by the President had been legally ineffective.

242. The applicants also referred to the CJEU’s judgment of 2 March 2021 (case no. C-824/18), which in their opinion deserved particular attention in the context of the process of appointment of judges to the Supreme Court (see paragraph 196 above). They pointed out the CJEU’s position that the possible absence of a legal remedy in the context of the process of appointment to judicial positions of a national supreme court might prove to be problematic if the context characterising such a process in the member State could give rise to systemic doubts as to the independence and impartiality of judges appointed at the end of that process. The CJEU had been called upon to assess whether the changes in the law in Poland could give rise, in the minds of individuals, to reasonable doubts as to the imperviousness of the judges appointed on the basis of the decisions of the NCJ to external factors, in particular, to the direct or indirect influence of the legislature and the executive, and as to their neutrality with respect to the competing interests that came before them. The latter, in turn, could undermine the confidence that the judiciary should inspire in individuals in a democratic society and a State governed by the rule of law. Analysing the Polish situation in its entire context allowed the CJEU to suggest that the legislative authority had acted with the specific purpose of preventing any judicial review of the appointments made on the basis of the NCJ’s resolutions.

243. Referring to the judgments of the Constitutional Court relied on by the Government, the applicants pointed to important irregularities that had taken place in the election procedure concerning three judges appointed to that court. The participation of the judges unlawfully elected in judicial formations compromised the independence and credibility of the Constitutional

Court, as noted by the Council of Europe’s Commissioner for Human Rights and the Venice Commission. The applicants stressed that on 20 April 2020 the Constitutional Court had examined the constitutionality of the Supreme Court’s resolution of 23 January 2020, which could be regarded as overstepping its powers as no constitutional provision authorised that court to examine acts of application of the domestic law.

244. The first applicant also submitted that the hearing before the NCJ on 10 July 2018 in her case had shown its clear political character. The members of the NCJ had been openly voicing their support for the reorganisation of the judiciary carried out by the Government and the member K.P. had suggested that the ordinary judges should rule on the basis of the will of their “sovereign” (*suveren*; an expression used in Poland with reference to people voting in parliamentary elections). The applicant had been asked questions about her membership in an association of judges and participation in demonstrations in defence of the rule of law. In her view, when voting on her candidature the members of the NCJ had not been independent as they had been looking around before raising their hands to check the preferences of other members. On 11 July 2018 K.P. had made a speech to the entire NCJ, broadcast on the Internet, which had been particularly offensive and depreciative towards the applicant, a judge, suggesting that she had been “good enough to receive letters in an office but not suitable for a court”.

245. In sum, the applicants argued that the judicial appointments by the President of Poland upon the recommendation of the NCJ – which in their view was an unconstitutional body because it had been constituted and carried out its tasks in breach of Article 186 of the Constitution – had to be regarded as defective, and the persons appointed in this manner by the President did not have the status of judge within the meaning of Article 179 of the Constitution.

246. Lastly, the applicants argued that comparisons between elements of constitutional and legal systems for judicial appointments in Europe, as relied on by the Government to justify the choices of the Polish legislature, presented in isolation from their context might be misleading. While every member State could apply different procedures, a broader context should nevertheless be taken into consideration to assess compliance with the requirement of independence and impartiality of a court established by law, as guaranteed by the Convention. Notwithstanding the margin of appreciation afforded to the States in applying and implementing the Convention, no State should have a right to violate its Constitution for political benefit. The applicant concluded that the domestic law had been breached, as clearly established by the Supreme Court, and stressed the importance of the Court’s case-law on the principles of the rule of law and the separation of powers for the present case.

(ii) *The Government*

247. The Government submitted that the court which dealt with the applicants’ case had been a “tribunal established by law” as required by Article 6 § 1 of the Convention. In particular, there had been no manifest breach of domestic law in the process of appointment of judges to the Supreme Court. The Government considered that in the light of the Grand Chamber judgment in *Guðmundur Andri Ástráðsson* (cited above, §§ 216 and 247) the impugned violations of the domestic law must be manifest”, i.e., must be of a fundamental nature and must form an integral part of the judges’ appointment process.

248. Under the second element of the test developed in the *Guðmundur Andri Ástráðsson* judgment, the key question was whether there was a real risk that the other organs of government, in particular the executive, had exercised undue discretion undermining the integrity of the appointment process to an extent not envisaged by the domestic rules in force at the material time. However, in the present case, there had been no violation of the ability of the judiciary

to perform their duties free of undue interference and thereby to preserve the rule of law and the separation of powers. According to the Government, it was thus unnecessary to carry out the third step of the test as set out in the *Guðmundur Andri Ástráðsson* judgment (cited above) related to the examination of whether the violations had effectively been reviewed.

249. They stressed that all judges in Poland, including those sitting in the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, were appointed by the President of Poland, upon a proposal of the NCJ, for an indefinite period of time. The President was not bound by the recommendation of the NCJ in that he could decide not to appoint a person indicated by it. However, the President could not appoint a person who was not recommended by the NCJ. The mere fact that the judges were appointed by an executive body, the President, did not give rise to a relationship of subordination of the former to the latter or to doubts as to the former's impartiality if once appointed they were free from influence or pressure when carrying out their role. In that respect the Government pointed to the judgment of the CJEU of 19 November 2019, which had confirmed this principle.

250. The Government referred to systems of judicial appointments in Europe and concluded that the Polish approach did not differ from other countries. The fact that the judges were appointed by the executive seemed to be a rule in European States. They considered that in Europe the participation of representatives of judicial authorities in the procedure for appointment of judges, particularly those of the Supreme Court, was limited or not foreseen at all. In Poland, however, the judiciary participated in the procedure to a rather broad extent. The risk of excessive influence of the executive on the process of appointment of judges had thus been reduced.

251. Furthermore, the Convention did not imply an obligation to apply a specific mode of appointment of judges to the highest courts of the Contracting States. The Convention did not require the appointment of judicial councils or their participation in the procedure for appointment of judges. Moreover, the Convention did not require the States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers' interactions. A certain interaction between the three branches of government was not only inevitable but also necessary to the extent that the respective powers did not unduly encroach upon one another's functions and competencies. The Contracting States should thus be "afforded a certain margin of appreciation in connection [with] these issues since the domestic authorities [were] in principle better placed [than] the Court to assess how the interests of justice and the rule of law – with all its conflicting components – would be best served".

252. The Government emphasised that amendments made to the manner of electing members of the NCJ and terminations of service established prior to this amendment had been proportionate, since they were aimed at adjusting the election to the relevant provisions of the Constitution, as interpreted by the Constitutional Court in judgment no. K 5/17. The amendments had fallen within the ambit of the legislator's margin of appreciation, limited only by the constitutional provisions pertaining to the NCJ. As a matter of fact, Article 187 § 1 (2) of the Constitution provided for an election of the judicial members of the NCJ from among judges. The Constitution did not determine, however, who would elect these judges or how they would be elected. Consequently, it could be seen from the relevant provisions of the Constitution who could be elected as a judicial NCJ member, yet there was no mention of any modalities of the election of judges to the NCJ. In accordance with Article 187 § 4 of the Constitution these modalities were to be regulated by statute. Elections by representatives of the judiciary had not been annulled, yet the position that assemblies of judges were the only competent electoral bodies was unsubstantiated on the ground of the Constitution. Whereas Article 187 § 1 (3) of the Constitution clearly stipulated that the MPs sitting on the NCJ be

elected by the *Sejm* and that senators sitting on it be elected by the Senate, the Constitution did not contain any precise provision with reference to the judicial members of the NCJ.

253. in the Government's submission, this meant that the Constitution did not provide for any particular way of electing judges to the NCJ. Such a manner of regulation of this matter had been chosen by the constitutional lawmaker consciously, with a view to setting it out at the level of a statute. It was therefore legitimate that this question should be regulated within the limits of the legislator's margin of appreciation. In this respect, the Constitution laid down a certain minimum number of fundamental safeguards. They also noted that after the amendments had entered into force, the NCJ would be elected by the *Sejm* by a qualified majority of three-fifths of the votes, in the presence of at least half of those entitled to vote, which made this election the result of a cross-party agreement between various groups represented in the *Sejm* and thus ensured high democratic legitimacy for the members of that body. The high qualified majority required for the election of the members of the NCJ who were judges distinguished the way in which they were elected from members who were MPs. In the latter case, the election was by a simple majority.

254. The Government stressed that although the Court could examine both the formal aspect of the existence of law and the issues related to the process of appointment of judges within the domestic legal system, it had limited power to interpret domestic law. Moreover, the Court was limited by the principle of subsidiarity, which allowed the High Contracting States to decide which measures to take to ensure the rights and freedoms of individuals and to implement the Convention guarantees.

255. According to the Government, the reform of the NCJ and Supreme Court had been carried out in compliance with the Constitution and national legislation. In particular, the changes to the method of electing the judicial members of the NCJ sought to implement the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 (K 5/17) (see paragraph 139 above), which had held that both the individual nature of the term of office of the NCJ's judicial members and the manner of their appointment were unconstitutional. The Constitutional Court also found that the previous system had led to a differentiation in the voting power between judges of different levels of jurisdiction, which had meant that the votes cast had not been equal but had carried different weight depending on the court's level. The Government disagreed with the applicants' allegation that the new members of the NCJ had been associated with the authorities and maintained that the new system had strengthened the transparency of the election of the members of the NCJ and had enabled a public debate on the nominated candidates. The new system allowing the candidates to be presented by a group of citizens or other judges ensured greater representativeness of the NCJ and better reflected the structure of the Polish judiciary.

256. The Government reiterated that even in its judgment of 19 November 2019 (nos. C-585/18, C-624/18, C-625/18) the CJEU had not challenged the legitimacy of the NCJ or the Disciplinary Chamber of the Supreme Court. It had merely pointed out that the national court could assess, in an individual case, whether the national authority – competent under national law – was an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights. Thereby, the CJEU had confirmed that it respected the areas reserved for the member States. Although it observed in its ruling that any political factor involved in the appointment of judges might give rise to doubts and trigger an assessment of whether the court was an independent court, it also pointed out that it was only a set of factors that could lead to a final conclusion ruling out the existence of the attributes of independence and impartiality. In this context, it was also worth mentioning the CJEU judgment of 24 June 2019 (no. C-619/18), concerning the independence of the Supreme Court, in which the CJEU

had emphasised the principle of the irremovability of judges. Therefore, the interpretation of the judgment of 19 November 2019, leading to the conclusion that it was permissible to deprive judges and the competent court of their right to adjudicate, was unacceptable. Such an interpretation would be contrary to the fundamental principle of the European Union – the principle of the irremovability of judges.

257. The Government stressed that there had been no manifest violation of domestic law in the process of the appointment of judges to the Supreme Court. Any doubts regarding both the Disciplinary Chamber and the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court arising in view of the Supreme Court’s resolution of 23 January 2020 had been removed by the judgment of the Constitutional Court of 20 April 2020 (U 2/20; see paragraphs 145–147 above).

258. In respect of the applicants’ assertion that the implementation NCJ resolution no. 331/2018 had been stayed by the Supreme Administrative Court on 27 September 2018 (GW 28/18), the Government referred to the wording of section 44 (1b) of the 2011 Act on the NCJ in force at the material time. They submitted that under the latter provision the resolution remained legally binding in the part concerning the recommendation of some candidates for the position of judge of the Supreme Court. The stay of its implementation ordered by the Supreme Administrative Court only produced effects in relation to the candidate who had not been recommended by the NCJ. In the Government’s view, the ruling of the Supreme Administrative Court had therefore been of no significance with regard to the candidates who had been recommended for appointment by the President, including the judges who had dealt with the applicants’ cases.

259. Finally, according to the Government, the President had not breached the Constitution when announcing vacancies at the Supreme Court as such a decision was one of his constitutional prerogatives and had not necessitated the countersignature of the Prime Minister.

(b) The third-party interveners

(i) The Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland

260. The Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland (“the Commissioner”), stressed that the case disclosed systemic and intentional irregularities. It was of paramount importance to the domestic judicial system since it concerned doubts relating to the composition of the top judicial body, which exercised a supervisory function over all ordinary courts in Poland. The rulings of the Supreme Court were not subject to review by another judicial body which, subject to meeting Convention standards, could resolve doubts and remedy deficiencies.

261. The Commissioner submitted that persons appointed to the Supreme Court since 2018 had been appointed in flagrant violation of domestic law. The deficiencies in the appointment of the Supreme Court judges since 2018 were due in particular to the participation of the NCJ – a body created and appointed in a manner manifestly incompatible with the national law. In order to assess whether the NCJ met the necessary requirements, the Commissioner looked at the following elements: (a) the legislative procedure and nature of changes introduced by the 2017 Amending Act; (b) the election process of the members of the NCJ; (c) activities of the new NCJ after its creation.

262. With respect to point (a) above, the Commissioner stressed that the election of fifteen judges, previously elected by other judges, had been entrusted to the *Sejm* contrary to their constitutional role and the previous case-law of the Constitutional Court (judgment of 18 July 2007, K 25/07, see paragraph 137 above). In consequence, the legislative and executive branches now elected twenty-three out of twenty-five members of the NCJ, which granted

them excessive influence over the process of appointments to the Supreme Court. At the same time the constitutionally protected four-year term of office of members of the NCJ had been prematurely terminated. The Commissioner also pointed to a general boycott of the elections to the new NCJ by the judges as a result of which out of a total of 10,000 Polish judges eligible, only eighteen candidates had applied for fifteen positions. Moreover, the transparency of the process had been heavily compromised by the authorities as they had refused to disclose the lists of support for the candidates in spite of the binding ruling of the Supreme Administrative Court ordering their disclosure (judgment of 28/06/2019, I OSK 4282/18).

263. The Commissioner further submitted that the members of the NCJ included persons with strong links to the executive: judges seconded to the Ministry of Justice and those recently appointed by the Minister of Justice to the posts of president and vice-president of the courts. The Supreme Court in its resolution of 23 January 2020 had established that Judge M.N. had been elected to the NCJ in breach of the 2017 Amending Act as he had not obtained the required number of signatures to support his candidature. The NCJ had not intervened in cases of judges prosecuted in politically motivated disciplinary or criminal proceedings. The NCJ had taken actions aimed at legitimising its own status by applying to the Constitutional Court to confirm the constitutionality of the 2017 Amending Act. As a result, the Commissioner concluded that the NCJ no longer fulfilled its constitutional role as guardian of judicial independence.

264. The process of appointment of judges to the Supreme Court was also flawed and amounted to a flagrant breach of the regulations and principles of domestic law and European standards. The Commissioner took the view that the act announcing the vacancies at the Supreme Court issued by the President had not been valid as it had not been countersigned by the Prime Minister, as required by the Constitution. The competition for posts of judge had been boycotted by the whole legal profession in Poland as only 216 candidates had applied for forty-four positions. The NCJ had carried out a rudimentary selection process based mostly on the material presented by the candidates themselves and spending a dozen minutes per interviewed candidate. As a result, the NCJ had recommended only those candidates who were associated with the authorities and had their support. Moreover, the resolutions of the NCJ recommending some candidates for posts at the Supreme Court had been appealed against by rejected candidates. Although the Supreme Administrative Court had suspended the execution of a number of such resolutions, the President had gone ahead and had given letters of appointment to the candidates recommended by the NCJ and they had accepted them. The right to appeal against the NCJ resolutions, allowed at the beginning of the competition, had been entirely excluded by an amendment that had entered into force during the process of selection of the Supreme Court judges.

265. The Commissioner concluded that the irregularities disclosed above should be assessed in the light of a cumulative formula and should lead to a conclusion that the Supreme Court had not been properly established. The challenges against the new members of the NCJ and newly appointed judges of the Supreme Court showed that the infringements had been committed intentionally in order to ensure that the political authorities had a dominant influence on the appointments of judges.

266. Lastly, the Commissioner submitted that the principle of legal certainty and the guarantee of irremovability of judges could not be invoked to justify the intentional and systemic violation of the law by national authorities. The systemic dimension of the changes introduced in Polish law encompassed the entire justice system; for instance the Constitutional Court no longer fulfilled its role and was used to legitimise actions that were incompatible with the Constitution. The Commissioner proposed to differentiate the consequences of the refusal to

recognise the status of unlawfully appointed Supreme Court judges in order to protect the legal security of private parties to the relevant proceedings. At the same time the Commissioner considered that no protection should be afforded to the bodies unlawfully established or to persons lacking the attributes of a judge.

(ii) International Commission of Jurists

267. The International Commission of Jurists (“the ICJ”) stressed that judicial councils played an important role in the self-governance, independence, and impartiality of the judiciary in many European countries. An independent judiciary, operating within the system that respected the separation of powers was an essential element of the rule of law and a necessary condition for effective protection of human rights. The ICJ referred to the Magna Carta of Judges which clearly stated that councils for the judiciary had to be independent of legislative and executive bodies and composed in a substantial majority of judges elected by their peers. Those principles had been reiterated by other international authorities, for instance in the Universal Charter of the Judge and by the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, in his annual report of 2 May 2018. The international standards on the independence of the judiciary enshrined the principle that the political powers – legislative and executive – should not be responsible for, or otherwise interfere with, the appointment, functioning, or removal of members of judicial councils. Moreover, the substantive conditions and detailed procedural rules governing the appointment decisions should not give rise to doubts as to the imperviousness of the judges concerned and their neutrality, as reiterated by the CJEU in the judgment of 19 November 2019 (see paragraph 193 above).

268. The intervener submitted that since 2015 the Government of Poland had adopted and implemented a series of legislative and policy measures that had severely undermined the independence of the judiciary. The authorities had politicised the process of appointments to the NCJ following the 2017 Amending Act, which had given Parliament the power to appoint fifteen judicial members although the Constitution expressly gave Parliament the power to appoint only six lay members. Six judges out of fifteen appointed to the NCJ by Parliament on 5 March 2018 had been in the past six months appointed as president or vice-president of a court by the Minister of Justice. Moreover, the terms of office of all former members of the NCJ had been terminated, and this had raised concerns about compliance with the Constitution and had further impaired the NCJ’s independence from legislative and executive authorities.

269. The ICJ drew the Court’s attention to an amendment to the Act on Organisation of Ordinary Courts, which had also entered into force in August 2017. It had allowed the Minister of Justice to dismiss and appoint the presidents and vice presidents of ordinary courts. Within the first six months of its application the Minister of Justice had dismissed and re-appointed over 130 presidents or vice-presidents of courts in Poland, which amounted to replacing 18% of posts of this type in the entire country.

270. The intervener submitted that both the Disciplinary Chamber and the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court were composed exclusively of judges elected upon the recommendation of the new NCJ.

271. The intervener concluded that a court might not be considered independent if “the body that had appointed its members lacked guarantees of independence from the executive and legislative powers”. It followed that a “court composed by judges appointed by a non-independent body or in [a] non-independent procedure [would] not be capable of constituting an independent and impartial tribunal” as required by the Convention.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

272. In its recent judgment in *Guðmundur Andri Ástráðsson* (cited above, § 218) the Grand Chamber of the Court clarified the scope of, and meaning to be given to, the concept of a “tribunal established by law”. The Court reiterated that the purpose of the requirement that a “tribunal” be “established by law” was to ensure “that the judicial organisation in a democratic society [did] not depend on the discretion of the executive, but that it [was] regulated by law emanating from Parliament” (ibid., § 214 with further references). The Court analysed the individual components of that concept and considered how they should be interpreted so as to best reflect its purpose and, ultimately, ensure that the protection it offered was truly effective.

273. As regards the notion of a “tribunal”, in addition to the requirements stemming from the Court’s settled case-law, it was also inherent in its very notion that a “tribunal” be composed of judges selected on the basis of merit – that is, judges who fulfilled the requirements of technical competence and moral integrity. The Court noted that the higher a tribunal was placed in the judicial hierarchy, the more demanding the applicable selection criteria should be (ibid., §§ 220–222).

274. As regards the term “established”, the Court referred to the purpose of that requirement, which was to protect the judiciary against unlawful external influence, in particular from the executive, but also from the legislature or from within the judiciary itself. In this connection, it found that the process of appointing judges necessarily constituted an inherent element of the concept “established by law” and that it called for strict scrutiny. Breaches of the law regulating the judicial appointment process might render the participation of the relevant judge in the examination of a case “irregular” (ibid., §§ 226–227).

275. As regards the phrase “by law”, the Court clarified that the third component also meant a “tribunal established in accordance with the law”. It observed that the relevant domestic law on judicial appointments should be couched in unequivocal terms, to the extent possible, so as not to allow arbitrary interferences in the appointment process (ibid., §§ 229–230).

276. Subsequently, the Court examined the interaction between the requirement that there be a “tribunal established by law” and the conditions of independence and impartiality. It noted that although the right to a “tribunal established by law” was a stand-alone right under Article 6 § 1 of the Convention, a very close interrelationship had been formulated in the Court’s case-law between that specific right and the guarantees of “independence” and “impartiality”. The institutional requirements of Article 6 § 1 shared the ordinary purpose of upholding the fundamental principles of the rule of law and the separation of powers. The Court found that the examination under the “tribunal established by law” requirement had to systematically enquire whether the alleged irregularity in a given case was of such gravity as to undermine the aforementioned fundamental principles and to compromise the independence of the court in question (ibid., §§ 231–234).

277. In order to assess whether the irregularities in a given judicial appointment procedure were of such gravity as to entail a violation of the right to a tribunal established by law, and whether the balance between the competing principles had been struck by State authorities, the Court developed a threshold test made up of three criteria, taken cumulatively (ibid., § 243).

278. In the first place, there must, in principle, be a manifest breach of the domestic law, in the sense that the breach must be objectively and genuinely identifiable. However, the absence of such a breach does not rule out the possibility of a violation of the right to a tribunal established by law, since a procedure that is seemingly in compliance with the domestic rules

may nevertheless produce results that are incompatible with the object and purpose of that right. If this is the case, the Court must pursue its examination under the second and third limbs of the test set out below, as applicable, in order to determine whether the results of the application of the relevant domestic rules were compatible with the specific requirements of the right to a “tribunal established by law” within the meaning of the Convention (*ibid.*, §§ 244 and 245).

279. Secondly, the breach in question must be assessed in the light of the object and purpose of the requirement of a “tribunal established by law”, namely to ensure the ability of the judiciary to perform its duties free of undue interference and thereby to preserve the rule of law and the separation of powers. Accordingly, breaches of a purely technical nature that have no bearing on the legitimacy of the appointment process must be considered to fall below the relevant threshold. To the contrary, breaches that wholly disregard the most fundamental rules in the appointment or breaches that may otherwise undermine the purpose and effect of the “established by law” requirement must be considered to be in violation of that requirement (*ibid.*, § 246).

280. Thirdly, the review conducted by national courts, if any, as to the legal consequences – in terms of an individual’s Convention rights – of a breach of a domestic rule on judicial appointments plays a significant role in determining whether such a breach amounted to a violation of the right to a “tribunal established by law”, and thus forms part of the test itself. The assessment by the national courts of the legal effects of such a breach must be carried out on the basis of the relevant Convention case-law and the principles derived therefrom (*ibid.*, §§ 248 and 250).

(b) Application of the principles to the present case

(i) Preliminary remarks

281. In the present case the alleged violation of the right to a “tribunal established by law” concerns the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, constituted following the recent reorganisation of the Polish judicial system. In particular, the applicants alleged that the judges of that Chamber were appointed by the President of Poland upon the NCJ’s recommendation in manifest breach of the domestic law and the principles of the rule of law, separation of powers and the independence of the judiciary.

282. Accordingly, the Court will examine whether the fact that the applicants’ cases were heard by the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court – a court to which all the sitting judges were appointed in the impugned procedure – gave rise to a violation of the applicants’ right to a “tribunal established by law”. It will do so in the light of the three-step test formulated by the Court in the case of *Guðmundur Andri Ástráðsson* (*ibid.*, § 243).

(ii) Whether there was a manifest breach of the domestic law

(α) Issues before the Court and its scope of review

283. Under the first element of the test, the Court has to determine whether the relevant domestic law was contravened in the procedure for the appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court.

The parties disagreed on that issue. In support of their arguments they relied on contradictory views expressed, on the one hand, by the Supreme Court and the CJEU and, on the other, by the Constitutional Court, in their respective rulings given between 2017 and 2021.

284. The applicants referred to the CJEU’s case-law and relied on the Supreme Court’s conclusions in the judgment of 5 December 2019 and its interpretative resolution of 23 January 2020, stressing that the Supreme Court and the CJEU judgment of 19 November 2019 (cases

nos. C-585/18, C-624/18 and C-625/18) had clearly established a fundamental breach of domestic and international law and the principles of the rule of law, separation of powers and independence of the judiciary in the process of appointment of judges to the newly established Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs. They also cited the CJEU's position in its judgment of 2 March 2021 (case no. C-824/18) stating that successive amendments removing the possibility for non-recommended candidates to appeal against the NCJ's resolutions viewed in conjunction with other, contextual factors, were such as to suggest that the Polish authorities had acted with a specific intention of preventing any possibility of judicial review of appointments made on the basis of such resolutions (see also paragraph 195 above).

In particular, the applicants maintained that the domestic law had been breached, first, as a result of the structural change in the manner of electing judicial members of the NCJ under the 2017 Amending Act, following which it was no longer independent from the legislative and executive powers. As a result, the NCJ's involvement in the selection and recommendation of candidates to sit as judges of the Supreme Court and its recommendations of selected persons presented to the President of Poland had compromised the procedure for judicial appointments. Secondly, the President had intentionally overstepped his prerogatives in respect of judicial appointments. Notwithstanding that appeals of other candidates against NCJ resolution no. 331/2018, recommending judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, were pending before the Supreme Administrative Court and that the implementation of that resolution had been stayed, he had appointed the judges recommended by the NCJ, thus vitiating the pending judicial review. Thirdly, they asserted that the domestic law had also been breached by the President of Poland on account of his announcement of vacant positions in the Supreme Court without the Prime Minister's countersignature. This had rendered invalid *ab initio* his appointment of the candidates previously recommended by the NCJ (see paragraphs 241–242 above).

285. The Government, for their part, asserted that the reform of the NCJ and the Supreme Court had been carried out in accordance with the Constitution and national legislation. They stressed that the modification of the legal provisions governing the organisation of the NCJ, granting the *Sejm* the power to elect the NCJ's judicial members, had been introduced by the 2017 Amending Act in order to implement the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 (K 5/17; see paragraphs 138–141 above), holding that both the individual character of the term of office of the NCJ's judicial members and the manner of their election under the 2011 Act on the NCJ were unconstitutional.

Furthermore, in their view, the President's announcement of the vacant positions at the Supreme Court was not of such a nature as to require a countersignature by the Prime Minister for it to be valid (see paragraph 259 above).

As regards the Supreme Court's resolution of 23 January 2020, the Government took the view that its findings and conclusions could not be taken into account in the Court's assessment because, in their words, it had been "removed" by the Constitutional Court's judgment of 20 April 2020 (U 2/20; see paragraphs 145–147 and 257 above), holding that the resolution was inconsistent with several constitutional provisions.

286. Being confronted with two fundamentally opposite views of the Polish highest courts as to whether or not there was a manifest breach of the domestic law, the Court would emphasise, as it has done on many previous occasions, that it will normally cede to the national courts' interpretation of whether there was a manifest breach, objectively and genuinely identifiable as such, of the domestic law, unless the national court's findings can be regarded as arbitrary or manifestly unreasonable (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 244, with further references to the Court's case-law).

However, once a breach of the relevant domestic rules has been established, the assessment by the national courts of the legal effects of such breach must be carried out on the basis of the relevant Convention case-law and the principles derived therefrom. Where the national courts have duly assessed the facts and the complaints in the light of the Convention standards, have adequately weighed in the balance the competing interests at stake and have drawn the necessary conclusions, the Court would need strong reasons to substitute its own assessment for that of the national courts. Accordingly, while the national courts have discretion in determining how to strike the relevant balance, they are nevertheless required to comply with their obligations deriving from the Convention when they are undertaking that balancing exercise (ibid. § 251, with further references to the Court’s case-law).

287. The Court’s task in the present case is therefore not to resolve the existing conflict of opinions as to the application and interpretation of the domestic law or to substitute itself for the national courts in their assessment of the applicable provisions, but to review, in the light of the above principles, whether the Polish courts in their respective rulings struck the requisite balance between the various interests at stake and whether, in carrying out that exercise and reaching their conclusions, they paid due regard to, and respect for, the Convention standards required of a “tribunal established by law”.

(β) Applicable domestic legal framework

288. As regards the domestic legal provisions applicable to the judicial appointment procedure, it is common ground that they are set out in the Constitution, the 2011 Act on the NCJ as amended by 2017 Amending Act, and the 2017 Act on the Supreme Court. Pursuant to these provisions read as a whole, judges are appointed to all levels and types of courts, including the Supreme Court, by the President of Poland following a recommendation of the NCJ – a recommendation which the NCJ issues after a competitive selection procedure in which it evaluates and nominates the candidates. The NCJ’s proposal of candidates to the President of Poland is a condition *sine qua non* for any judicial appointment (see Article 179 of the Constitution at paragraph 82 above). The President may not appoint a judge who has not been so recommended but, at the same time, as submitted by the Government, he is free not to appoint a recommended judge.

289. The NCJ itself is a constitutional body whose main role, in accordance with Article 186 § 1 of the Constitution, is to safeguard the independence of courts and judges. The composition of the NCJ is determined by Article 187 § 1 of the Constitution, which provides that the NCJ is composed as follows: (1) the First President of the Supreme Court, the Minister of Justice, the President of the Supreme Administrative Court and an individual appointed by the President of the Republic; (2) fifteen judges elected from among the judges of the Supreme Court, ordinary courts, administrative courts and military courts; and (3) four members elected by the *Sejm* from among its Deputies and two members elected by the Senate from among its Senators. Pursuant to Article 187 § 4 of the Constitution, the organisational structure, scope of activity and the NCJ’s working procedures, as well as the manner of choosing its members, are specified by statute (see paragraph 82 above).

(γ) The first alleged breach of the domestic law – the alleged lack of independence of the NCJ from executive and legislative powers

290. As noted above, the applicants’ first argument is that the first manifest breach of the domestic law originated in the 2017 Amending Act, which had changed the manner of electing the fifteen judicial members of the NCJ, who were thenceforth to be elected by the *Sejm*

and not, as previously, by their peers, and which had resulted in that body no longer being independent from the legislative and executive powers.

291. By way of a preliminary remark, the Court would observe that the impugned law is part and parcel of the legislation on the reorganisation of the Polish judiciary initiated by the Government in 2017 and, as such, must be seen not in isolation but in the context of coordinated amendments to Polish law effected for that purpose and having regard to the fact that those amendments and their impact on the Polish judicial system have drawn the attention and prompted the concern of numerous international organisations and bodies, and have become the subject of several sets of proceedings before the CJEU (see also paragraphs 212–214 above).

292. According to the Government, the 2017 Amending Act was introduced in order to implement the Constitutional Court’s judgment of 20 June 2017, which had found that the provisions governing the procedure for electing members of the NCJ from among the judges of the ordinary courts and administrative courts were incompatible with Article 187 § 1 (2) in conjunction with Article 2 of the Constitution, the latter provision enshrining the rule of law principle (see paragraphs 139 and 252 above).

Under the previous regulation, the judicial members of the NCJ were elected by judges, a rule which – until the said judgment of 20 June 2017 – had been firmly established in the Polish legal order and confirmed in unequivocal terms by the Constitutional Court in its judgment of 18 July 2007 (see paragraph 137 above). The Government, in line with the Constitutional Court’s position in the June 2017 judgment, argued that the previous model had been replaced by a “more democratic” one and that that change had been prompted by the need to remove the hitherto existing – in their view unjustified – difference of treatment with regard to the election of judges at various court levels, which had discriminated against judges sitting in lower courts as it had not provided them with equal opportunities of standing for election (see paragraph 255 above).

293. The Court accepts that the aim pursued and the general reasons given for the new model of election of judicial members to the NCJ could *prima facie* be considered legitimate. However, this justification alone cannot be seen as sufficient to substantiate the Constitutional Court’s complete reversal of its previous case-law without being based, as emphasised above, on a duly conducted assessment, weighing in the balance the competing interests at stake, as required under the Convention (see paragraph 286 above).

294. In this connection, the Court observes that, apart from its statement of dissent that “the Constitutional Court in its current composition does not agree with the [Constitutional Court’s] position in the judgment [of 18 July 2007] that the Constitution specifies that [judicial] members of the NCJ shall be elected by judges”, the Constitutional Court did not engage substantively with legal arguments contained in the earlier ruling. While it is true that the judgment was given after the composition of the Constitutional Court had changed following the December 2015 election of five new judges (for further factual details see the description of the election process in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.*, cited above; see also paragraph 142 above), this by itself could not serve as a ground for creating a new and divergent interpretation of the Constitution. Nor should it be an obstacle for the Constitutional Court judges to give convincing reasons – or explain specific legal considerations – for their departure from the final judgment, universally binding in its application, given by their predecessors, a judgment which had been in force for the previous ten years (see also Article 190 of the Polish Constitution cited in paragraph 82 above).

295. The purported aim to be achieved by means of the new interpretation of the Constitution, radically changing the existing election model, was to ensure that all the judges would have equal

opportunities to stand for election to the NCJ. However, the Court has been unable to detect any attempt on the part of the Constitutional Court to explain in its judgment why and how the new election model would better serve the interests of the judiciary and equal opportunities or whether, and if so how, it would impact upon the NCJ's primary constitutional obligation of safeguarding the independence of courts and judges, as laid down in Article 186 § 1 of the Constitution. Likewise, in the Constitutional Court's assessment no consideration appears to have been given to the Convention case-law or the fundamental Convention principles of the rule of law, separation of powers and independence of the judiciary, principles which are also enshrined in the Polish Constitution and were obviously relevant in the context of the new interpretation.

Furthermore, as demonstrated by subsequent developments, both at domestic and international level, the Constitutional Court appears to be isolated in its perception and assessment of the necessity and legitimacy of the change in the procedure for election of the judicial members of the NCJ.

296. To begin with, already at the early stage, the bill, which was to become the 2017 Amending Act, proposing that the judicial members of the NCJ be elected by the *Sejm*, raised serious concerns as to its compliance with the European standards and its impact on the independence of this body and the Polish judiciary as a whole.

297. On 11 October 2017 PACE, in its resolution entitled “New threats to the rule of law in the Council of Europe States”, called on the Polish authorities to refrain from amending the 2011 Act on the NCJ in a manner that would modify the procedure for election of its judicial members and would establish political control over that procedure (see paragraph 164 above).

298. The OSCE/ODIHR and the Venice Commission in their opinions issued, respectively, on 5 May 2017 and 11 December 2017 spoke with one voice when assessing the consequences of the contemplated amendments.

The OSCE/ODIHR said that “the proposed amendments raise[d] serious concerns with respect to key democratic principles, in particular the separation of powers and the independence of [the] judiciary”; that “the changes proposed ... could also affect the public trust in the judiciary, as well as its legitimacy and credibility” and that “if adopted, the amendments could undermine the very foundations of a democratic society governed by the rule of law”. It recommended that the proposed amending law “be reconsidered in its entirety and that the legal drafters ... not pursue its adoption” (see paragraph 158 above).

The Venice Commission, for its part, stated that while the exact composition of judicial councils varied, it was widely accepted – as regards the States which had such a council – that at least half of the council members should be judges elected by their peers. It further emphasised that “the 2017 Amending Act was at odds with the European standards since the fifteen judicial members were not elected by their peers, but received their mandates from Parliament”. It also took the view that the proposed reform would lead to the NCJ being dominated by political nominees, “[g]iven that six other members of the NCJ [were] parliamentarians, and four others *ex officio* members or appointed by the President of the Republic”. It recommended that judicial members should be elected by their peers, as in the 2011 Act on the NCJ (see paragraph 168 above).

299. The CCJE, in its opinion of 12 October 2017, shared the above views, referring to a “fundamental concern of transferring the power to appoint members of the [NCJ] from the judiciary to the legislature, resulting in a severe risk of politicised judge members as a consequence of a politicised election procedure”. It considered that the judicial members of the NCJ should continue to be elected by the judiciary and that the proposed amendment was a “major step back as regards judicial independence in Poland”, adding that it was “deeply

concerned” by the implications of the amendment for the principles of the separation of powers and the independence of the judiciary (see paragraph 172 above).

300. Further international reports that followed the Act’s entry into force concurred with that assessment.

The UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, in his report of 5 April 2018 following his mission to Poland, noted that the reorganisation of the Polish judicial system had been “undertaken by the governing majority in haste and without proper consultation with the opposition, the judiciary and civil society actors” and recommended that the 2017 Amending Act be “amended to bring it into line with the Constitution and international standards relating to the independence of the judiciary and separation of powers” by removing the provisions concerning the new election procedure and ensuring that the fifteen judicial members of the NCJ were elected by their peers (see paragraph 157 above).

The Council of Europe’s Commissioner for Human Rights, in her report published on 28 June 2019 in the wake of her visit to Poland, expressed serious concerns regarding the composition and independence of the newly created NCJ and considered that entrusting the legislature with the task of electing its members undermined its independence (see paragraph 163 above).

GRECO, in its two successive reports of June 2018 and December 2019, recommended that Poland amend the 2017 Amending Act to ensure that at least half of its members were judges elected by their peers (see paragraphs 175–176 above).

301. On 17 September 2018 the Extraordinary General Assembly of the ENCJ suspended the NCJ’s membership in that organisation for non-compliance with the NCJ’s statutory rule that a member should be independent from the executive, believing that the NCJ no longer guaranteed its “final responsibility for the support of [the] judiciary in the independent delivery of justice”. The 2020 ENCJ Executive Board proposal for expulsion of the NCJ from the organisation on the grounds that, among other things, it undermined the application of EU law on the independence of judges and its effectiveness and acted against the interests of the European Area of freedom, security and justice and its values, is currently pending the General Assembly’s decision (see paragraphs 209–210 above).

302. At the same time, the European Union institutions noted, with similarly grave concern, legislative changes affecting the organisation and structure of the Supreme Court which had been introduced in tandem with the 2017 Amending Act by means of the 2017 Act on the Supreme Court and comprised various modifications, such as lowering the retirement age of the judges currently sitting in the court, removing the power of the First President of the Supreme Court to announce vacant positions in the court and creating two new chambers – the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs and the Disciplinary Chamber, which, in contrast to all other chambers, were not subordinate to the First President of the Supreme Court and were given considerable autonomy and a separate, independent budget and structure. In a unanimous assessment by the European Union institutions, the reorganisation of the Polish judicial system has been seen as creating a “clear risk of a serious breach of the values referred to in Article 2 of TEU” by Poland and a “systemic threat” to the rule of law in Poland, in particular the principle of the independence of the judiciary (see paragraphs 182–189 above).

303. As in the case of the 2017 Amending Act, the Venice Commission raised its concerns about the 2017 Act on the Supreme Court already before the Act’s entry into force, in its report adopted on 11 December 2017. It considered that the proposed creation of the Disciplinary Chamber and the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs “[would] not only threaten the independence of the judges of the Supreme Court, but also create a serious risk for the legal certainty”. In sum, considering the cumulative effect of the amendments proposed

under both Acts, the Venice Commission concluded that they would put the judiciary under direct control of the parliamentary majority and of the President of Poland, contrary to the very idea of the separation of powers and judicial independence laid down in Articles 10 and 173 of the Polish Constitution (see paragraph 168 above). Similar views were expressed subsequently, after the Act entered into force, by PACE and the Council of Europe’s Commissioner for Human Rights (see paragraphs 163 and 165–166 above).

304. At domestic level, the same concerns and serious doubts as to whether the two newly created chambers of the Supreme Court could be considered an “independent and impartial tribunal previously established by law” within the meaning of Article 47 of the Charter, given the involvement of the NCJ in the appointment procedure for the judges and the characteristics of this body, gave rise to the requests to the CJEU from the Supreme Court’s Civil Chamber and the Chamber of Labour and Social Security for a preliminary ruling in four cases. The requests were made in August and September 2018 and in June 2019. The 2018 requests concerned the lack of independence of the NCJ and the characteristics of the Disciplinary Chamber. The 2019 request concerned the appointment of Judge A.S. to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, an appointment which had been made in spite of the pending judicial review of resolution 331/2018 and the stay of its implementation (see paragraphs 49 and 97 above).

305. On 19 November 2019 the CJEU, after hearing the opinion of Advocate General Tanchev, who concluded that owing to, among other things, the involvement of the NCJ – a body lacking independence from the executive and legislative power – the Disciplinary Chamber did not satisfy the requirements of independence set out in Article 47 of the Charter, delivered a preliminary ruling reiterating the elements that were relevant for the referring court in its own assessment (see paragraph 193 above). The indications formulated by the CJEU, in so far as they related to the NCJ, can be summarised as follows:

(1) The participation of a body such as the NCJ, empowered under Article 186 of the Constitution to ensure the independence of the courts and the judiciary in the context of judicial appointments might, as such, contribute to making that process more objective; in particular, the fact of subjecting, to a favourable opinion of the NCJ, the very possibility for the President of Poland to appoint a judge to the Supreme Court could be seen as being capable of objectively circumscribing the President’s discretion. However, this would be the case only where that body itself was sufficiently independent from the legislature and the executive and from the authority to which it delivered its appointment proposal.

(2) The degree of independence of the NCJ in respect of the legislature and the executive in exercising its responsibilities could become relevant in ascertaining whether the judges it selected would be capable of meeting the requirements of independence and impartiality under Article 47 of the Charter.

(3) The circumstances in which the members of that body were appointed and the way in which that body actually exercised its role were relevant for that assessment.

306. As to the application of Article 47 of the Charter and Article 9(1) of Directive 2000/78 (see paragraphs 181 and 193 above), the CJEU held that these provisions must be interpreted as precluding cases concerning the application of EU law from falling within the exclusive jurisdiction of a court which is not an independent and impartial tribunal, within the meaning of the former provision. That was the case “where the objective circumstances in which that court was formed, its characteristics and the means by which its members have been appointed were capable of giving rise to legitimate doubts, in the minds of subjects of the law, as to the imperviousness of that court to external factors, in particular, as to the direct or indirect influence of the legislature and the executive and its neutrality with respect to the interests

before it and, thus, may lead to that court not being seen to be independent or impartial with the consequence of prejudicing the trust which justice in a democratic society must inspire in subjects of the law". The CJEU added that it was for the referring court to determine whether that applied to the Disciplinary Chamber. If that was the case, the principle of the primacy of EU law had to be interpreted as requiring the referring court to disapply the provision of national law which reserved jurisdiction to hear and rule on the relevant cases to that Chamber, so that those cases could be examined by a court which met the requirements of independence and impartiality.

307. On 5 December 2019 the Labour and Social Security Chamber of the Supreme Court gave judgment in the first of three cases referred for a preliminary ruling to the CJEU. Emphasising that in that case it was performing exclusively the role of an EU court implementing the CJEU ruling and that it was not examining the constitutionality of the 2017 Amending Act but rather its compatibility with EU law (see paragraphs 98 and 101 above), the Supreme Court made an extensive analysis of the domestic legislation in the light of the CJEU's guidance and the Convention case-law under Article 6 of the Convention (see paragraphs 97–111 above).

308. As regards the circumstances in which the NCJ had been created and the Constitutional Court judgment of 20 June 2017 that had given rise to the change in the election procedure, the Supreme Court observed that, given the absence of any amendment to the Constitution, the Constitutional Court had not so much changed the position taken in the 2007 judgment but, rather, had created a divergence in its case-law regarding systemic issues of fundamental importance to the enforcement of the right to a fair trial and fundamental obligations under EU law. In its view, the new interpretation was not supported by legal theory and the judgment itself had been a manifestation of a constitutional crisis in Poland as it had been delivered by a formation including two members appointed in an unlawful procedure (see paragraph 99 above).

309. It further found that under the 2017 Amending Act, which had been enacted notwithstanding the long tradition of judicial members of the NCJ being elected by their peers and the principle of the separation of powers, the legislature and the executive had gained almost a monopolistic position in deciding on NCJ membership, since twenty-three out of twenty-five its members were ultimately appointed by authorities other than the judiciary. In consequence, the principle of division of State powers and their separation, laid down in Article 10 of the Constitution, had been disregarded.

310. As regards the manner in which the NCJ had exercised its role of safeguarding the independence of the courts and judges in practice, the Supreme Court found that it had failed to fulfil its constitutional obligation in that respect since it had taken no action in defence of the Supreme Court's independence or in order to forestall attempts to force the Supreme Court judges into retirement after the 2017 Act on the Supreme Court took effect. Moreover, the NCJ members had publicly demanded that disciplinary action be taken against judges filing requests for a preliminary ruling to the CJEU and had challenged the right to make such requests (see paragraph 106 above). Having regard to all the relevant circumstances, the Supreme Court concluded that that NCJ did not provide sufficient guarantees of independence from the legislative and executive authorities in the judicial appointment procedure (see paragraph 107 above).

311. The above conclusions regarding the NCJ's lack of independence were fully endorsed by the Supreme Court, sitting in a formation of fifty-nine judges of the joined Civil, Criminal and Labour and Social Security Chambers, in its interpretative resolution of 23 January 2020. The Supreme Court, in its assessment, also had regard to the general consequences of the involvement of the NCJ, as constituted under the 2017 Amending Act, for judicial appointments to all courts in Poland.

In that context, it is to be noted that the above resolution resulted from a divergence in the Supreme Court's case-law, having been caused, in particular, by the resolution of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, which, apparently in response to the judgment of 5 December 2019 and acting of its own motion, had issued its own narrow interpretation of the legal consequences of the CJEU ruling of 19 November 2019 for the judicial formations including judges who, as those sitting in the Disciplinary Chamber, had been appointed by the President of Poland upon the NCJ's motion (see paragraphs 51–53 and 114 above).

312. The joined Chambers found that, following the change in the election procedure under the 2017 Amending Act and the circumstances in which the NCJ had been constituted, this body lacked the necessary independence from the legislative and executive powers and that a judicial formation including a person appointed upon its recommendation – be it a judge appointed to the Supreme Court or to military or ordinary courts – was contrary to the law and amounted to a breach of Article 47 of the Charter, Article 6 § 1 of the Convention and Article 45 § 1 of the Constitution (see paragraphs 114–129 above).

These conclusions, explained in extensive reasoning, were reached after a thorough, meticulous assessment of all the elements relevant to an “independent and impartial tribunal established by law” in the light of the constitutional principles governing the NCJ's functioning, including the principle of the separation and balance of the legislative, executive and judicial powers and the principle of the independence of the judiciary (see paragraphs 118–119 above).

313. The Government submitted that the Supreme Court's interpretative resolution had been “removed” by the Constitutional Court's judgment of 20 April 2020, holding that the President of Poland's decisions on judicial appointments could not be subject to any type of review, including by the Supreme Court, and declaring that the resolution was incompatible with a number of constitutional provisions, including, *inter alia*, the principle of the rule of law (Article 2), the obligation to respect international law binding on Poland (Article 9), the principle of legality (Article 7), the right to a fair hearing before an impartial and independent court (Article 45 § 1) and the provision setting out the President's prerogative to appoint judges (Article 144 § 3 (17)), and that it was also in breach of Articles 2 and 4(3) of TEU and Article 6 § 1 of the Convention.

314. The Court does not share this assessment for a number of reasons stated below. In that regard, it would again stress that it is not this Court's task to interpret the Polish Constitution and that the statements below are not to be read as in any way implying that the Court seeks to substitute itself for the Constitutional Court in its role (see paragraph 287 above). However, this Court has a treaty-given power under Article 32 § 1 of the Convention to rule on all matters concerning the interpretation and application of the Convention. In the exercise of that power, in accordance with its case-law, it may review the domestic courts' decisions so as to ascertain whether those courts struck the requisite balance between the various competing interests at stake and correctly applied the Convention standards (see paragraph 286 above).

315. In this context, the Court reiterates that the right to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which, in its relevant part, declares the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States. The right to “a tribunal established by law” is a reflection of this very principle of the rule of law and, as such, it plays an important role in upholding the separation of powers and the independence and legitimacy of the judiciary as required in a democratic society (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 237).

It is also to be reiterated that although the right to a “tribunal established by law” is a stand-alone right under Article 6 § 1 of the Convention, there is a very close interrelationship

between that specific right and the guarantees of “independence” and “impartiality”. While all three elements each serve specific purposes as distinct fair trial safeguards, the Court has discerned a common thread running through the institutional requirements of Article 6 § 1, in that they are guided by the aim of upholding the fundamental principles of the rule of law and the separation of powers (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, §§ 232–233).

316. Turning to the present case, the Court is not persuaded that the Constitutional Court’s judgment relied on by the Government deprived the Supreme Court’s resolution of its meaning or effects for the purposes of this Court’s ruling as to whether there has been a “manifest breach of the domestic law” in terms of Article 6 § 1. This judgment appears to focus mainly on protecting the President’s constitutional prerogative to appoint judges and the *status quo* of the current NCJ, leaving aside the issues which were crucial in the Supreme Court’s assessment, such as an inherent lack of independence of the NCJ which, in that court’s view, irretrievably tainted the whole process of judicial appointments, including to the Supreme Court. The Constitutional Court, while formally relying on the constitutional principles of the separation of powers and the independence of the judiciary, refrained from any meaningful analysis of the Supreme Court’s resolution in the light of these principles.

The same is true in respect of the Constitutional Court’s interpretation of the standards of independence and impartiality of a court under Article 6 § 1 of the Convention that led it to the conclusion that the Supreme Court’s interpretative resolution was incompatible with that provision. In particular, the Constitutional Court found that those Convention standards excluded the power of “other judges” to generally question a “judge’s right to adjudicate” or to verify “the regularity of the procedure preceding the appointment of a judge by the President” (see paragraph 146 above).

The Court sees no conceivable basis in its case-law for such a conclusion. In that regard, it would reiterate that “independence of a tribunal established by law” refers to the necessary personal and institutional independence that is required for impartial decision-making, and it is thus a prerequisite for impartiality. It characterises both (i) a state of mind, which denotes a judge’s imperviousness to external pressure as a matter of moral integrity, and (ii) a set of institutional and operational arrangements – involving both a procedure by which judges can be appointed in a manner that ensures their independence and selection criteria based on merit –, which must provide safeguards against undue influence and/or unfettered discretion of the other State powers, both at the initial stage of the appointment of a judge and during the exercise of his or her duties (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 234, and the case-law cited therein).

317. Considering the apparent absence of a comprehensive, balanced and objective analysis of the circumstances before it in Convention terms, the Court finds that the Constitutional Court’s evaluation must be regarded as arbitrary and as such cannot carry any weight in the Court’s conclusion as to whether there was a manifest breach, objectively and genuinely identifiable as such, of the domestic law involved in the procedure for judicial appointments to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs (see paragraph 314 above).

318. Furthermore, in the Court’s view this judgment must be seen in conjunction with the general context in which the Constitutional Court has operated since the end of 2015 and its actions aimed at undermining the Supreme Court resolution’s finding as to the manifest breach of domestic and international law due to the deficient judicial appointment procedure involving the NCJ.

These actions started from an unprecedented interim decision of 28 January 2020, suspending the Supreme Court’s jurisdiction to issue resolutions concerning the compatibility,

with international law and the case-law of international courts, of the NCJ's composition, the procedure for judicial appointments conducted by that body and the President's prerogative to appoint judges (see paragraph 149 above). The Court considers that this kind of interference with a judicial body, aimed at incapacitating it in the exercise of its adjudicatory function in the application and interpretation of the Convention and other international treaties, must be characterised as an affront to the rule of law and the independence of the judiciary.

The Constitutional Court's final decision on that matter given on 21 April 2020 perpetuated this state of affairs, in holding that the Supreme Court had "no jurisdiction" to issue resolutions on the interpretation of legal provisions that could lead to "modification of the legal situation regarding the organisational structure of the judiciary" (see paragraphs 150–151 above).

319. In this context the Court cannot but note that it has recently held that the election of three judges, including Judge M.M., to the Constitutional Court on 2 December 2015 had taken place in manifest breach of the domestic law, being of such gravity as to impair the legitimacy of the election process and undermine the very essence of the right to a "tribunal established by law" (see *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.*, cited above, § 287).

The bench of the Constitutional Court which issued all four rulings of 20 June 2017 and 28 January, 20 and 21 April 2020, relied on by the Government, included Judge M.M. (see paragraphs 142, 146 and 150 above).

This fact by itself, when seen in the light of the Court's judgment in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.* and its conclusion that Article 6 § 1 of the Convention had been violated on account of Judge M.M.'s participation in the proceedings before the Constitutional Court, is capable of compromising, if not vitiating, the legal force to be attached to the above rulings.

320. Having regard to all the above considerations, and in particular to the convincing and forceful arguments of the Supreme Court in its judgment of 5 December 2019 and the resolution of 23 January 2020 (see paragraphs 97–111 and 114–129 above), and that court's conclusions as to the procedure for judicial appointments involving the NCJ as established under the 2017 Amending Act, being contrary to the law – conclusions reached after a thorough and careful evaluation of the relevant Polish law from the perspective of the Convention's fundamental standards and of EU law, and in application of the CJEU's guidance and case-law – the Court finds it established that there was a manifest breach of the domestic law for the purposes of the first step of the *Ástráðsson* test.

- (δ) The second alleged breach of the domestic law – the President of Poland's appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs despite the stay of the implementation of NCJ resolution no. 331/2018 pending judicial review

321. The second alleged breach of the domestic law relates to the facts which occurred when NCJ resolution no. 331/2018 of 28 August 2018, recommending candidates for twenty posts of judges in the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, had just been – or was about to be – transmitted to the President of Poland.

On 27 September 2018, after a number of non-recommended candidates had appealed to the Supreme Administrative Court contesting the legality of the resolution, that court issued an interim order staying its implementation pending examination of the appeals. On 10 October 2018, when the interim order was already in force and the appeals were pending, the President of Poland handed the letters of appointment to nineteen candidates and administered the oath of office to them. The twentieth recommended candidate, Judge A.S., was appointed and sworn in on 20 February 2019. At that time, the implementation of resolution no. 331/2018 was still

stayed and the appeals were pending. The final judgment annulling that resolution, in so far as it recommended all the twenty candidates who at the material time composed the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, was given on 21 September 2021 (see paragraphs 30 and 36–39 above).

322. Following Judge A.S.’s decision taken in the case of *W.Ż.* on 26 June 2019, the Civil Chamber of the Supreme Court decided to ask the CJEU for a preliminary ruling on the question whether a judge appointed to his or her post in flagrant breach of the domestic law applicable to judicial appointments – a breach consisting in the fact that the appointment had been made despite a pending appeal to the Supreme Administrative Court against the resolution recommending him or her for the post and despite a stay of the implementation of that resolution pending the outcome of the case – could be regarded as an “independent and impartial tribunal previously established by law” within the meaning of EU law (see paragraph 136 above).

323. In that decision, the Supreme Court made a comprehensive assessment of A.S.’s appointment in the light of the applicable domestic law and identified a number of breaches committed in the process.

To begin with, it noted that the NCJ’s motion for appointment to the President of Poland lacked legal force since the legality of its resolution recommending A.S. had been challenged and was subject to the pending judicial review. Secondly, the appointment had in reality been made on the assumption that the NCJ resolution would not be overturned. Thirdly, the President’s appointment violated the constitutional provisions of the division and balance of powers (Article 10 § 1 of the Constitution) and legality (Article 7), according to which each authority must remain within the limits of its competence and not encroach on the competence of another. The President’s exercise of his prerogative in respect of judicial appointments before the conclusion of the proceedings before the Supreme Administrative Court amounted to an interference by the executive power with pending judicial proceedings and the judiciary’s competence. Fourthly, the appointment had taken place in defiance of that court’s interim order staying the implementation of the impugned resolution. The interim order was final and binding, not only on the parties to the proceedings but also on other State authorities, including the President. This was yet another reason why the resolution could not constitute a valid motion for the appointment of a judge within the meaning of Article 176 of the Constitution. Furthermore, the above breaches of the domestic law had been flagrant not only because they infringed fundamental constitutional principles but also because they had been intentionally committed in order to render meaningless the judicial review before the Supreme Administrative Court. All these elements being considered, in the Supreme Court’s view the participation of the person so appointed in a judicial formation justified the conclusions that such a body was not a “court established by law” (see paragraph 136 above).

324. It is also to be noted that the Supreme Court determined that section 44(1b) of the 2011 Act on the NCJ as applicable at the material time – a provision which has been invoked by the Government in support of their argument that the Supreme Administrative Court’s ruling was of no significance for the President’s appointment of recommended candidates (see paragraphs 87 and 258 above) – could not have legal effects on the finality of resolution no. 331/2018. Once the resolution was challenged before the Supreme Administrative Court, it was exclusively for that court to rule whether, and if so in which part, that resolution could be annulled (see paragraph 136 above). Moreover, the CJEU, when referring to section 44(1b) both in its judgment in *A.B. and Others* (of 2 March 2021, case no. C-824/18) and in its most recent judgment in *W.Ż.* (case no. C-487/19) given on 6 October 2021, held that Article 19(1) TEU must be interpreted as precluding provisions which, like the impugned section, stated that

appeals by non-recommended candidates for judicial posts against decisions of a body such as the NCJ did not prevent the appointment of recommended candidates by the President of Poland where it was apparent that those provisions were capable of giving rise to legitimate doubts as to the independence and impartiality of judges so appointed in the minds of the subjects of the law (see paragraph 203 above). That being so, and given that the Supreme Administrative Court ultimately annulled the resolution in its entirety (see paragraph 39 above), the Court considers that the Government's argument cannot be sustained.

325. The Court further observes that while the Supreme Court's request for a preliminary ruling and its assessment of the domestic law concerned specifically Judge A.S., the considerations relating to his appointment to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs *vis-à-vis* the requirements of a "tribunal established by law" are valid in respect of all other judges appointed to that Chamber by the President of Poland upon NCJ resolution no. 331/2018, because their factual and legal situations are for all practical purposes identical. It will accordingly proceed on the basis that the views of both the Supreme Court and the EU institutions in his case (see also paragraphs 201–202 above) equally apply to all other judges of the Chamber, including Judges M.S., J.L., G.Z., J.N., M.D. and K.W., who dealt with the applicants' cases.

326. Following the Supreme Court's request for a preliminary ruling, Advocate General Tanchev delivered his opinion for the CJEU on 15 April 2021. He noted that the Supreme Court had already established that in the impugned appointment procedure there had been flagrant breaches of the domestic law. In his view, A.S.'s act of appointment that had been adopted by the President before the Supreme Administrative Court had ruled with final effect on the appeals brought against the NCJ resolution, had constituted a flagrant breach of national rules governing the procedure for the appointment of judges to the Supreme Court, when those rules were interpreted in conformity with EU law. Moreover, the irregularity committed in the appointment process of A.S. stemmed *a fortiori* from the fact that he had been appointed by the President despite the Supreme Administrative Court's order staying the implementation of that resolution. The Advocate General agreed with the Supreme Court that such deliberate and intentional infringement of a judicial decision by the executive branch – manifestly committed in order to ensure that the government could influence judicial appointments – had demonstrated a "lack of respect for the principle of the rule of law". Moreover, in the context of the contentious judicial reform in Poland, the gravity of the breach was serious and the very fact that the President had paid no heed to the final order staying the implementation of resolution no. 331/2018 pending appeals had demonstrated the gravity of the breach committed (see paragraph 325 above).

327. The CJEU, in its judgment in *W.Ż.*, noted that when the appointment of Judge A.S. had taken place, there could have been no doubt, first of all, that the effects of resolution no. 331/2018 proposing his candidature had been suspended by the final order issued by the Supreme Administrative Court. It had also been clear that the said suspension would remain valid until the CJEU had given a preliminary ruling in *A.B. and Others*, a case in which, in November 2018, the Supreme Administrative Court had referred to the CJEU the question whether EU law precluded such provisions as section 44(1b) and (4) of the 2011 Act on the NCJ. Finally, it had likewise been clear that the answer expected from the CJEU in that case had been capable of requiring the referring court, in accordance with the principle of the primacy of EU law, to set aside that provision and, if necessary, to annul resolution no. 331/2018 (see paragraph 203 above).

The CJEU further underlined that, in the light of its case-law, EU law required that the national court dealing with a dispute governed by that law must be able to grant interim relief

in order to ensure the full effectiveness of the judgment to be given. Thus, the appointment of A.S. in breach of the authority attaching to the final order of the Supreme Administrative Court, and without waiting for the CJEU judgment in *A.B. and Others*, had undermined the system established in Article 267 TFEU. Subject to the final assessment to be made by the domestic court, the circumstances of the case seen as a whole were such as to lead to the conclusion that the appointment of A.S. had taken place in clear disregard of the fundamental procedural rules for the appointment of judges to the Supreme Court (*ibid*).

328. Fully subscribing to the views expressed by the Supreme Court, the CJEU and the Advocate General, the Court would once again reiterate that Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention and the rule of law (see paragraph 315 above). One of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, *inter alia*, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question (see, among many other authorities, *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII; *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 72, ECHR 2002-VII; and *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, § 144, 6 October 2011). This applies, by definition, to the implementation of judicial decisions on interim measures that remain in force until a final decision determining the case before a court has been given (see *Sharxhi and Others v. Albania*, no. 10613/16, §§ 92–96, 11 January 2018). To hold otherwise would mean rendering a binding, albeit transitional, judicial decision that is devoid of purpose and meaning.

329. Furthermore, the Court has condemned, in the strongest terms, any attempts by the legislative or executive power to intervene in court proceedings, considering such attempts to be *ipso facto* incompatible with the notion of an “independent and impartial tribunal” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. Whether such interventions have actually affected the course of the proceedings is of no relevance since, coming from the executive and legislative branches of the State, they reveal a lack of respect for judicial office itself and as such are capable of justifying fears as to the independence and impartiality of the courts concerned (see *Agrokompleks*, cited above, §§ 133–134, with further references to the Court’s case-law).

The State’s obligation to ensure a trial by an “independent and impartial tribunal” under Article 6 § 1 of the Convention is not limited to the judiciary. It also implies obligations on the executive, the legislature and any other State authority, regardless of its level, to respect and abide by the judgments and decisions of the courts, even when they do not agree with them. Thus the State’s respect for the authority of the courts is an indispensable precondition for public confidence in the judiciary and, more broadly, for the rule of law. For this to be the case, the constitutional safeguards of the independence and impartiality of the judiciary do not suffice. They must be effectively incorporated into everyday administrative attitudes and practices (*ibid*. § 136).

330. Conversely, in the present case the actions of the executive power in the process of appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs demonstrated an attitude which can only be described as one of utter disregard for the authority, independence and role of the judiciary. Those actions were clearly taken with the ulterior motive of not only influencing the outcome of the pending court proceedings but also preventing the proper examination of the legality of the resolution that recommended candidates for judicial posts and, in consequence, rendering judicial review of the resolution meaningless. They were aimed at ensuring that the judicial appointments as proposed by the NCJ – a body over which the executive and the legislative authorities held an unfettered power – would be given effect

even at the cost of undermining the authority of the Supreme Administrative Court, one of the country's highest courts, and despite the risk of setting up an unlawful court. As such, the actions were in flagrant breach of the requirements of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention and were incompatible with the rule of law.

331. In order to assess fully the gravity of the breach thus committed, it is also important to have regard to the functions performed by the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs within the Supreme Court, the scope of its jurisdiction and its general position within the administration of justice in Poland.

332. Under section 26(1) of the 2017 Act on the Supreme Court, which created the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, its jurisdiction included, in particular, examination of extraordinary appeals, election challenges, validity of the national and constitutional referendum, other public-law cases and complaints about the excessive length of proceedings (see paragraph 91 above).

The powers accorded to the Chamber raised concerns at European level already before the entry into force of the Act (see also paragraphs 302–303 above). The Venice Commission, in its report adopted on 11 December 2017, noted that that Chamber, although notionally part of the Supreme Court, would “be *de facto* above other chambers” since it would have the power to examine extraordinary appeals and therefore review any final and legally binding judgment given by the “ordinary” chambers of the Supreme Court. This, in the Venice Commission's view, created a serious risk for legal certainty. In addition, as under the draft law the Chamber would be entrusted with the examination of electoral disputes and the validation of elections and referendums and would deal with other disputes between citizens and the State; this would enable the President of Poland to determine its composition when dealing with particularly sensitive cases, for instance on electoral matters (see paragraph 168 above). Similarly, the OSCE/ODIHR, in its opinion of 13 November 2017, noted that, given the wide scope of extraordinary appeals, the Chamber would have appellate jurisdiction over final decisions of other chambers of the Supreme Court. This not only conferred on it a higher status as compared to other chambers but also raised issues as to compatibility with the principle of *res judicata* and the right of access to justice (see paragraph 159 above). The European Commission, in its fourth recommendation, observed that the new extraordinary appeal procedure raised concerns as regards the principle of legal certainty, a key component of the rule of law (see paragraph 185 above).

333. Having regard to all these elements and the fundamental importance and sensitive character of the matters within the Chamber's jurisdiction for the Polish administration of justice, the Court considers that appointments of judges to that Chamber *a fortiori* called for particular scrutiny, which should have been ensured through a due, transparent and lawful process in the domestic court which was competent to rule on the legality of NCJ resolution no. 331/2018.

334. That conclusion is reinforced by other circumstances that followed the entry into force of the 2017 Act on the Supreme Court, including the manner in which the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs performed its adjudicatory functions.

The joined Chambers of the Supreme Court in the January 2020 interpretative resolution observed that, given the fact that the Chamber was composed exclusively of newly appointed judges, any motion for an exclusion of one of its judges would be heard by the judges appointed in the same defective procedure and who lacked independence and impartiality to the same extent as the judge concerned by the motion. Referring to resolution NOZP 3/19 of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs (see paragraph 112 above), it noted that the judges sitting in the Chamber had adjudicated in cases concerning themselves. This Chamber, composed entirely of defectively appointed judges, had exclusive jurisdiction to hear

appeals against the NCJ resolutions recommending candidates for judicial posts in all ordinary, military and administrative courts. In consequence, it carried out a judicial review of motions for appointment made in the same flawed process as their own recommendations for judicial posts (see paragraph 128 above).

335. As regards resolution NOZP 3/19, given by seven judges of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs including Judges A.S. and M.S. and K.W. (the latter two judges had previously sat in the applicants' cases; see paragraph 52 above), the Court shares the Supreme Court's opinion that the Chamber ruled on matters directly related to the sitting judges' own appointments by the President of Poland. What is more, apparently in a move to protect their own interests, the judges sitting in the Chamber restricted the interpretation of the CJEU's judgment of 19 November 2019 that had been given by the Chamber of Labour and Social Security, thus intentionally creating a divergence in the Supreme Court's case-law (see paragraphs 52, 112 and 114 above).

336. Another example of the manner in which the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs exercised its powers is the case of *W.Ż.* Despite the fact that *W.Ż.*'s motion for the exclusion of all the judges of the Chamber from the examination of his case had been transmitted, together with the case file, to the Civil Chamber, Judge A.S. dismissed his appeal against the NCJ resolution without having access to the case file or hearing *W.Ż.*, and without waiting for the determination of the challenge to the independence and impartiality of the entire Chamber (see paragraphs 133–134 above). Such conduct on the part of a “court” must *per se* be considered to challenge the letter and spirit of the rule of law.

337. Lastly, the Court would refer to the jurisdiction of the Chamber in respect of the matters related to the independence of the judiciary, as defined by the 2019 Amending Act (see paragraphs 92–93 above). The Act entered into force on 14 February 2020, less than one month after the Supreme Court's interpretative resolution of 20 January 2020.

At that time the implementation of NCJ resolution no. 331/2018 was still stayed and appeals against that resolution were pending before the Supreme Administrative Court (see paragraphs 30–31 and 36–39 above).

The 2019 Amending Act significantly enlarged the scope of jurisdiction of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs (see paragraphs 92–96 above).

Pursuant to new section 26(2) of the 2017 Act on the Supreme Court, the Chamber, in addition to its already extensive powers, was entrusted with exclusive jurisdiction in respect of applications for the withdrawal of a judge or the designation of another court in case of a plea of lack of independence on the part of a judge or a court. Under subsection (3) a motion for the exclusion of a judge concerning the legality of his or her appointment or “authority to perform judicial duties” is to be left without consideration by the Chamber. Its jurisdiction extends to “consideration of complaints about the determination of the unlawfulness” of any final decision of the Supreme Court, the Supreme Administrative Court and ordinary, military and administrative courts “if the unlawfulness consists in challenging the status of the person appointed to the office of judge” (subsection (4)).

Furthermore, pursuant to section 82(2) of the Act, any other chamber of the Supreme Court when examining a case raising an issue of independence of a judge or a court is obliged to refer the issue to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs for determination. The latter gives a resolution on the matter and, in its exercise of this power, is not bound by any resolution of another composition of the Supreme Court, even if such resolution has the force of a principle of law (subsection (4)). In accordance with subsection (5), the Chamber's resolution shall be binding on all the formations of the Supreme Court and it may be amended

only by virtue of a resolution of the plenary Supreme Court taken in the presence of two-thirds of the judges of each chamber (see paragraph 94 above).

In consequence, the powers of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs have been extended to cover all matters concerning the independence of the Polish judiciary, thus giving it uncircumscribed power in that regard and enabling it to protect the NCJ's recommendations for judicial appointments by the President of Poland against any challenge (see also, in this context, paragraph 129 above).

338. Assessing all the above circumstances as a whole, the Court concludes that the President of Poland's appointment of all the judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs upon NCJ resolution no. 331/2018, notwithstanding that its implementation was stayed pending appeals contesting its legality, amounted to a manifest breach of the domestic law. Conduct of the State's highest executive authority which, by deliberate actions disregarding a binding judicial decision and through *faits accomplis*, interferes with the course of justice, in order to vitiate and render meaningless a pending judicial review of the appointment of judges, can only be characterised as blatant defiance of the rule of law.

The requirements of the first step of the *Ástráðsson* test have therefore been satisfied also in regard to the second alleged breach of the domestic law.

- (ε) The third alleged breach of the domestic law – lack of the Prime Minister's countersignature on the President of Poland's act announcing vacant positions in the Supreme Court

339. Lastly, the applicants alleged a breach of the domestic law in that the President of Poland's announcement of vacant positions in the Supreme Court had lacked the Prime Minister's countersignature (see paragraph 241 above).

The Court notes that, in that respect, the Government's position on the matter differs from opinions expressed by the Supreme Court and, most recently, the Supreme Administrative Court (see paragraphs 122 and 152–155 above). However, given that, as established above, the process of judicial appointments to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs was inherently defective on account of the involvement of the NCJ as a body lacking independence from the legislature and executive, and the fact that the President of Poland's subsequent appointment of judges to that Chamber was in breach of the rule of law, the Court does not find it necessary to ascertain whether in addition there was a separate breach of the domestic law resulting from the fact that the President's announcement of vacant positions in the Supreme Court was made without the Prime Minister's countersignature.

- (iii) *Whether the above breaches of the domestic law pertained to a fundamental rule of the procedure for appointing judges*

340. When determining whether a particular defect in the judicial appointment process was of such gravity as to amount to a violation of the right to a "tribunal established by law", regard must be had, *inter alia*, to the purpose of the law breached, that is, whether it sought to prevent any undue interference by the executive or the legislature with the judiciary, and whether the breach in question undermined the very essence of the right to a "tribunal established by law" (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, §§ 226 and 255).

341. The process of appointment of judges may be open to such undue interference, and it therefore calls for strict scrutiny; moreover, it is evident that breaches of the law regulating the judicial appointment process may render the participation of the relevant judge in the examination

of a case “irregular”, given the correlation between the procedure for the appointment of a judge and the “lawfulness” of the bench on which such a judge subsequently sits (*ibid.*, § 226).

342. In that context, the Court would also refer to the following statement in the CJEU’s preliminary ruling of 19 November 2019:

“139 The degree of independence enjoyed by the [NCJ] in respect of the legislature and the executive in exercising the responsibilities attributed to it under national legislation, as the body empowered, under Article 186 of the Constitution, to ensure the independence of the courts and of the judiciary, may become relevant when ascertaining whether the judges which it selects will be capable of meeting the requirements of independence and impartiality arising from Article 47 of the Charter.”

343. As regards the degree of independence of the NCJ and the issue whether there was undue interference by the legislative and executive powers with the appointment process, the Court would first refer to the various – and in substance unanimous – opinions of the international organisations and bodies which have already been cited above (see paragraphs 156–210 and 296–301 above), according to which the changes in the election procedure for the judicial members of the NCJ introduced under the 2017 Amending Act resulted in the NCJ no longer being independent or able to fulfil its constitutional obligation of safeguarding the independence of courts and judges.

344. In that context, the Court also finds it important to take into account the circumstances in which the new NCJ was constituted.

345. After the entry into force of the 2017 Amending Act on 17 January 2018, the *Sejm* proceeded with an examination of the applications from candidates to the new NCJ and elected its fifteen judicial members on 6 March 2018 (see paragraph 14 above). As submitted by a third-party intervener, the Polish Commissioner for Human Rights, the elections were apparently boycotted by the legal community as only eighteen candidates applied for fifteen positions to the new NCJ (see paragraph 262 above). As pointed out by the second intervener, the ICJ, six judges out of fifteen appointed to the NCJ by Parliament had in the preceding six months been appointed as president or vice-president of courts by the Minister of Justice (see paragraph 268 above). The concerns were raised by the Council of Europe’s Commissioner for Human Rights (see paragraph 29 of the report of 28 June 2019 in paragraph 163 above) and the ENCJ (see paragraph 209 above) that the majority of the members of the current NCJ were either members of the ruling party, holders of governmental office or chosen by Parliament on the recommendation of the ruling party.

346. The Supreme Court, in its judgment of 5 December 2019, found that it was the executive, through persons directly or indirectly subordinate to it, which proposed most of the candidates for election as judicial members of the NCJ (see paragraphs 103–105 above).

The Supreme Court, in its resolution of 23 January 2020, established that there had been significant influence exerted by the Minister of Justice, who was also the Prosecutor General, on the composition of the NCJ. It noted that this had been confirmed by the official statement of the Minister himself in the Senate of the Republic of Poland (see paragraph 125 above).

347. There also appears to have been some controversy surrounding the initial non-disclosure of the endorsement lists by the executive authorities, which had made it impossible to verify whether the candidates had obtained the required number of signatures of judges to endorse their candidatures for election to the NCJ (see paragraphs 16–22 above). In the Court’s view, a situation where the public are not given official clarification as to whether the formal requirement of obtaining sufficient support for the candidates for the NCJ has been met may

raise doubts as to the legality of the process of election of its members. Moreover, a lack of scrutiny as to who had supported the candidates for the NCJ may raise suspicions as to the qualifications of its members and to their direct or indirect ties to the executive. According to the information now in the public domain, the NCJ members had been elected with the support of a narrow group of judges with strong ties to the executive (judges seconded to the Ministry of Justice and the presidents and vice-presidents of courts recently promoted to those offices by the Minister of Justice; see also paragraph 210 above). As indicated by the Supreme Court, there were also doubts as to whether all elected members of the NCJ had fulfilled the legal requirement of having been supported by twenty-five active judges (see paragraphs 104 and 121 above and the statement by the third-party intervener at paragraph 263 above).

348. In view of the foregoing, the Court finds that by virtue of the 2017 Amending Act, which deprived the judiciary of the right to elect judicial members of the NCJ – a right afforded to it under the previous legislation and recognised by international standards – the legislative and the executive powers achieved a decisive influence on the composition of the NCJ (see paragraphs 156–176 and 184–210 above). The Act practically removed not only the previous representative system but also the safeguards of independence of the judiciary in that regard. This, in effect, enabled the executive and the legislature to interfere directly or indirectly in the judicial appointment procedure, a possibility of which these authorities took advantage – as shown, for instance, by the circumstances surrounding the endorsement of judicial candidates for the NCJ (see paragraphs 345–346 above). This situation was further aggravated by the subsequent appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs by the President of Poland, carried out in flagrant disregard for the fact that the implementation of NCJ resolution no. 331/2018 recommending their candidatures had been stayed.

349. Having regard to all the above circumstances, the Court concludes that the breaches of the domestic law that it has established above, arising from non-compliance with the rule of law, the principle of the separation of powers and the independence of the judiciary, inherently tarnished the impugned appointment procedure. As a consequence of the first breach, the recommendation of candidates for judicial appointment to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs – a condition *sine qua non* for appointment by the President of Poland – was entrusted to the NCJ, a body that lacked sufficient guarantees of independence from the legislature and the executive. That breach was compounded and, in effect, perpetuated by the President of Poland's actions taken in blatant defiance of the rule of law in order to render meaningless the judicial review of the NCJ's resolution recommending the candidates.

A procedure for appointing judges which, as in the present case, discloses undue influence of the legislative and executive powers on the appointment of judges is *per se* incompatible with Article 6 § 1 of the Convention and, as such, amounts to a fundamental irregularity adversely affecting the whole process and compromising the legitimacy of a court composed of the judges so appointed.

350. In sum, the breaches in the procedure for the appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court were of such gravity that they impaired the very essence of the applicants' right to a "tribunal established by law".

(iv) *Whether the allegations regarding the right to a "tribunal established by law" were effectively reviewed and remedied by the domestic courts*

351. The Government submitted that it was not necessary to carry out the third step of the test (see paragraph 339 above). Neither the Government nor the applicants argued that there had been a procedure under Polish law whereby the applicants could challenge the alleged defects

in the procedure for the appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court.

352. The Court finds that there was no such procedure directly available to the applicants. Consequently, no remedies were provided (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 248).

(v) *Overall conclusion*

353. The Court has established that, on two counts, there was a manifest breach of the domestic law which adversely affected the fundamental rules of procedure for the appointment of judges to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court. First, the appointment was made upon a recommendation of the NCJ, as established under the 2017 Amending Act, a body which no longer offered sufficient guarantees of independence from the legislative or executive powers. Second, the President of Poland, despite the fact that the implementation of NCJ resolution no. 331/128 – whereby all the judges in the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs had been recommended for appointment – had been stayed by the Supreme Administrative Court and the issue of legal validity of that resolution was yet to be determined by that court, appointed them to judicial office in manifest disregard for the rule of law.

These irregularities in the appointment process compromised the legitimacy of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs to the extent that, following an inherently deficient procedure for judicial appointments, it did lack and continues to lack the attributes of a “tribunal” which is “lawful” for the purposes of Article 6 § 1. The very essence of the right at issue has therefore been affected.

354. In the light of the foregoing, and having regard to its overall assessment under the three-step test set out above, the Court concludes that the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, which examined the applicants’ cases, was not a “tribunal established by law”.

355. Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that regard.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS the RIGHT TO AN INDEPENDENT AND IMPARTIAL TRIBUNAL

356. The applicants complained that the facts of the case also disclosed a breach of the right to an independent and impartial tribunal as provided for in Article 6 § 1 of the Convention. The Government contested this view and argued that there had been no violation of this provision of the Convention.

357. The Court notes that in the present case the complaints concerning the “tribunal established by law” and “independence and impartiality” requirements stem from the same underlying problem of an inherently deficient procedure for judicial appointments to the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court. As the Court has found above, the irregularities in question were of such gravity that they undermined the very essence of the right to have the case examined by a tribunal established by law (see paragraphs 353–354 above).

Having made that finding, the Court concludes that the remaining question as to whether the same irregularities have also compromised the independence and impartiality of the same court has already been answered (see paragraphs 281–355 above) and does not require further examination.

VI. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

358. Lastly, the applicants complained of a breach of the right to a fair hearing protected by Article 6 § 1 of the Convention, in that their cases had been examined by the NCJ, which had not offered guarantees of independence and impartiality.

359. Having regard to the facts of the case and in the light of all the material in its possession as well as its findings under Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 272–357 above), the Court considers that, since it has examined the main legal questions raised in the present applications, there is no need to give a separate ruling on the remaining complaints (see *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, § 156, ECHR 2014, with further references to the Court’s case-law).

VII. APPLICATION OF ARTICLES 41 AND 46 OF THE CONVENTION

A. Article 41 of the Convention

360. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

1. *Damage*

361. The applicants each claimed a total of 75,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage. As regards pecuniary damage, the first applicant claimed EUR 16,232 covering the difference between her current salary and that of a judge holding the post at the Regional Administrative Court, for which she had applied. The second applicant claimed EUR 4,686 in respect of pecuniary damage, covering the difference in salary between his current salary and that of a judge of the Lublin Court of Appeal, the post for which he had applied.

362. The Government contested the claims.

363. The Court does not discern any causal link between the violation found and the pecuniary damage alleged; it therefore rejects this claim. On the other hand, it awards to each of the applicants EUR 15,000 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable.

2. *Costs and expenses*

364. The applicants, represented by lawyers of their choosing, had not made any claims for the costs and expenses incurred before the domestic courts or for those incurred before the Court.

3. *Default interest*

365. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

B. Article 46 of the Convention

366. Article 46 of the Convention, provides, in so far as relevant, as follows:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution

....”

367. The Court reiterates that by virtue of Article 46 the High Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects. Subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment (see, among other authorities, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V and *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 254, ECHR 2012, all with further references to the Court’s case-law).

However, with a view to helping the respondent State to fulfil its obligations under Article 46, the Court may seek to indicate the type of individual and/or general measures that might be taken in order to put an end to the situation incompatible with the Convention that it has found to exist (see *Broniowski*, cited above, § 194; *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 148, 17 September 2009; and *Stanev*, cited above, § 255).

368. In the present case the Court will refrain from giving any such specific indications and limit its considerations to general guidance.

As already noted above, the Court’s conclusions regarding the incompatibility of the judicial appointment procedure involving the NCJ with the requirements of an “independent and impartial tribunal established by law” under Article 6 § 1 of the Convention will have consequences for its assessment of similar complaints in other pending or future cases (see paragraph 213 above). The deficiencies of that procedure as identified in the present case in respect of the Supreme Court’s Chamber of Extraordinary Review and in Public Affairs and in *Reczkowicz* (cited above), in respect of the Disciplinary Chamber of that court, have already adversely affected existing appointments and are capable of systematically affecting the future appointments of judges not only to the other chambers of the Supreme Court but also to the ordinary, military and administrative courts (see also paragraphs 114 and 129 above). It is inherent in the Court’s findings that the violation of the applicants’ rights originated in the amendments to Polish legislation which deprived the Polish judiciary of the right to elect judicial members of the NCJ and enabled the executive and the legislature to interfere directly or indirectly in the judicial appointment procedure, thus systematically compromising the legitimacy of a court composed of the judges so appointed. In this situation and in the interests of the rule of law and the principles of the separation of powers and the independence of the judiciary, a rapid remedial action on the part of the Polish State is required.

369. That being said, in accordance with its obligations under Article 46 of the Convention, it will fall upon the respondent State to draw the necessary conclusions from the present judgment and to take any individual or general measures as appropriate in order to resolve the problems at the root of the violations found by the Court and to prevent similar violations from taking place in the future.

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Decides* to join the applications;
2. *Dismisses* the Government’s preliminary objection as to incompatibility *ratione materiae* of the applications;
3. *Dismisses* the Government’s preliminary objection as to non-compliance with the six-month rule in respect of the first applicant;
4. *Declares* the applications admissible;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to an independent and impartial tribunal established by law;
6. *Holds* that there is no need to examine the admissibility and merits of the remaining complaints under Article 6 of the Convention;
7. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay to each of the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 15,000 (fifteen thousand euros), to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
8. *Dismisses* the remainder of the applicants’ claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 8 November 2021, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Renata Degener
Registrar

Ksenija Turković
President

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
GRAND CHAMBER

CASE OF GRZEȔA v. POLAND*
(Application no. 43572/18)

JUDGMENT

Art 6 § 1 (civil) • Access to court • Lack of judicial review of premature termination *ex lege*, after legislative reform, of a serving Supreme Administrative Court judge’s mandate as member of the National Council of the Judiciary • Art 6 applicable • Genuine and serious dispute over “right” under domestic law to serve full term as a NCJ judicial member • First condition of the *Eskelinen* test to be developed so as to cover implicit exclusion in domestic law of access to a court • Second condition of the *Eskelinen* test not met since applicant’s exclusion from access to a court was not justified on objective grounds in the State’s interest, given the reform’s adverse impact on the NCJ’s independence • Judicial independence to be understood in an inclusive manner and applied not only to judges’ adjudicating role but also to other official judicial functions, such as membership in a judicial council • Necessity to protect independence of a judicial council from the executive and legislative powers so as to safeguard the integrity of the judicial appointment process • Similar procedural safeguards as in cases of judges’ dismissal or removal to be available in cases of removal of judicial council members • Successive Polish reforms resulting in the weakening of judicial independence and adherence to rule-of-law standards • Very essence of right of access to court impaired

STRASBOURG

15 March 2022

This judgment is final but it may be subject to editorial revision.

In the case of GrzeȔa v. Poland,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Robert Spano, *President*,

Jon Fridrik Kjølbro,

* Od redaktorów i autora rozdziału – ze względu na objętość publikujemy fragmenty wyroku, pełna wersja dostępna jest na <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216400>.

Síofra O’Leary,
Yonko Grozev,
Paul Lemmens,
Krzysztof Wojtyczek,
Valeriu Grițco,
Egidijus Kūris,
Carlo Ranzoni,
Alena Poláčková,
Georgios A. Serghides,
Lətif Hüseyinov,
Gilberto Felici,
Darian Pavli,
Erik Wennerström,
Raffaele Sabato,
Saadet Yüksel, *judges*,
and Abel Campos, *Deputy Registrar*,
Having deliberated in private on 19 May and 15 December 2021,
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

INTRODUCTION

1. The case concerns the lack of access to a court for the applicant in connection with the premature and allegedly arbitrary termination of his term of office as a judicial member of the National Council of the Judiciary. He relied on Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention.

[...]

I. BACKGROUND AND CONTEXT OF THE CASE

14. A candidate of the Law and Justice (*Prawo i Sprawiedliwość*) Party won the presidential elections in May 2015 and took office in August 2015. In the general election of 25 October 2015, a coalition led by the same party obtained a majority in the *Sejm* (the lower house of Parliament) and formed a government. It fell short of the majority required to change the Constitution.

15. One of the first actions of the new majority concerned the Constitutional Court. On 8 October 2015 the previous, seventh-term *Sejm* had elected five new judges of the Constitutional Court. Three of these were to replace judges whose terms of office were to come to an end on 6 November 2015, i.e. within the term of the previous *Sejm*, and two were to replace those whose terms of office were due to expire on 2 and 8 December 2015. The President of the Republic declined to swear them in. The new, eighth-term *Sejm* held its first session on 12 November 2015, which marked the beginning of its term. On 25 November 2015 the new *Sejm*, in an unprecedented move, adopted resolutions revoking the election of the five judges by the previous *Sejm*. Then, on 2 December 2015, it elected five judges who were immediately sworn in by the President of the Republic. In its judgment of 3 December 2015 (no. K 34/15), the Constitutional Court held that a judge of that body should be elected by the *Sejm* whose term covered the date on which his or her seat became vacant. It confirmed that finding in

four subsequent rulings². In consequence, the seventh-term *Sejm* had had the power to elect three judges, while the eighth-term *Sejm* could validly elect two. The election of three judges (M.M., L.M. and H.C.) in December 2015 to seats that had been already filled in October sparked an intense legal controversy and marked the beginning of what is widely referred to by analysts as the rule of law crisis in the country.

16. A detailed account of the relevant facts relating to the Constitutional Court can be found in the judgment in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (no. 4907/18, §§ 4–63, 7 May 2021). In that judgment, the Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 as regards the right to a “tribunal established by law” on account of the participation in the proceedings before the Constitutional Court of the above-mentioned Judge M.M., whose election it found to have been vitiated by grave irregularities.

17. In January 2017 the Government announced plans to reform the ordinary courts, the National Council of the Judiciary (*Krajowa Rada Sądownictwa*; “the NCJ”) and the Supreme Court.

18. With regard to the ordinary courts, the Act of 12 July 2017 amending the Act on the Organisation of Ordinary Courts increased the powers of the Minister of Justice, who is at the same time the Prosecutor General (see paragraph 38 below), in relation to the internal organisation of the courts and to the appointment and dismissal of the presidents and vice-presidents of the courts. It also extended his powers in the areas of promotion and discipline. The Act of 12 July 2017 provided that within the six-month period following its adoption, the Minister could dismiss and appoint court presidents and vice-presidents at his discretion. Two court vice-presidents removed from their posts under this legislation lodged their applications with the Court, complaining that their premature removal was not amenable to judicial review. In its judgment in *Broda and Bojara v. Poland* (nos. 26691/18 and 27367/18, 29 June 2021) the Court found that the applicants had been deprived of the right of access to a court, in violation of Article 6 § 1, in relation to the Minister’s decisions removing them from their posts before the expiry of their respective terms of office.

19. In July 2017 Parliament also adopted the Act Amending the Act on the NCJ and the Act on the Supreme Court. However, the President of the Republic vetoed them. Subsequently, the President submitted to the *Sejm* his own legislative proposals for the institutions concerned.

20. In December 2017 Parliament adopted the Act Amending the Act on the NCJ (“the 2017 Amending Act”). The 2017 Amending Act transferred the power to elect the fifteen judicial members of the NCJ from respective assemblies of judges to the *Sejm*. It also terminated prematurely the terms of office of those judicial members who, like the applicant, had been elected under the previous regulations (see paragraphs 52 and 54 below).

21. In December 2017 Parliament also adopted the new Act on the Supreme Court. The Act, *inter alia*, modified the organisation of the Supreme Court by creating two new chambers: (1) the Disciplinary Chamber (*Izba Dyscyplinarna*) and (2) the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs (*Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych*). The judges of these new chambers were appointed by the President of the Republic on the recommendation of the new NCJ. In the *Reczkowicz v. Poland* (no. 43447/19, 22 July 2021) judgment, the Court held that the Disciplinary Chamber of the Supreme Court was not a “tribunal established by law” and found a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that regard. This judgment became final on 22 November 2021 when the panel of the Grand Chamber took note of the

² Judgment of 9 December 2015, no. K 35/15; decision of 7 January 2016, no. U 8/15; judgment of 9 March 2016, no. K 47/15; and judgment of 11 August 2016, no. K 39/16.

Government's withdrawal of its request to refer that case to the Grand Chamber. In its judgment in *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* (nos. 49868/19 and 57511/19, 8 November 2021, not yet final on the date of adoption of the present judgment) the Court found a similar breach of Article 6 § 1 of the Convention, having concluded that the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court was not a "tribunal established by law"³.

22. The new Act on the Supreme Court also lowered the retirement age for Supreme Court judges from 70 to 65 years, with the consequence that about one-third of the judges of that court would have to leave their posts prematurely, including the First President of the Supreme Court. The President of the Republic was granted discretion to decide whether to allow the persons concerned to continue in office beyond that age. The European Commission brought an infringement action against Poland in connection with the adoption of the law. The Court of Justice of the European Union ("the CJEU") issued an interim order on 17 December 2018 suspending the application of the relevant provisions of the law (C-619/18 R, EU:C:2018:1021). It then held in its judgment of 24 June 2019 (C-619/18, *Commission v. Poland (Independence of the Supreme Court)*, EU:C:2019:531) that lowering the retirement age in respect of sitting judges failed to fulfil Poland's obligations under EU law. Following the interim order of 17 December 2018, Parliament amended the Act on the Supreme Court. It limited the application of the new retirement age of 65 solely to judges of the Supreme Court who had entered into service after 1 January 2019 and allowed the reinstatement to that court of judges who had entered into service before that date and who had been obliged to retire under the contested legislation.

23. Furthermore, the rules on the disciplinary liability of judges were significantly changed by the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court amending the Act on the Organisation of Ordinary Courts. The amended legislation considerably increased the role of the Minister of Justice/Prosecutor General in the area of judicial discipline. According to the Venice Commission, there was "an intensification of the disciplinary procedures against ordinary judges" and "inquiries ... were opened ... in respect of more than forty judges who were vocal in criticising the reform"⁴. In October 2019 the European Commission brought infringement proceedings on the grounds that Poland had failed to fulfil its obligations under EU law by adopting the new disciplinary regime for judges. On 8 April 2020 the CJEU in its interim decision ordered Poland to suspend the application of the provisions on the powers of the Disciplinary Chamber with regard to disciplinary cases concerning judges pending the resolution of the case (C-791/19 R, EU:C:2020:277). Despite the CJEU's interim decision, the Disciplinary Chamber has continued to operate and has decided, for example, to lift immunity from prosecution in cases against judges. In its judgment of 15 July 2021 (C-791/19, *Commission v. Poland (Disciplinary regime for judges)*, EU:C:2021:596), the CJEU held that the disciplinary regime for judges in Poland was not compatible with EU law (see paragraphs 160–161 below).

24. On 20 December 2017 the European Commission initiated for the first time the procedure under Article 7(1) of the Treaty on European Union (TEU). The Commission submitted a reasoned proposal to the Council of the European Union, inviting it to determine that there was a clear risk of a serious breach of the rule of law by the Republic of Poland. It

³ The Court will not refer to *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* or to any other of its judgments that were not final at the time of adoption of the present judgment, or to judgments of other courts that were delivered after the adoption of the present judgment.

⁴ See the joint urgent opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on Amendments to the Law on the Common Courts, the Law on the Supreme Courts and Some Other Laws of 18 June 2020, CDL-AD(2020)017, § 11. On 1 September 2020 a case of this kind was communicated to the Government: *Tuleya*, no. 21181/19.

referred, *inter alia*, to the threats to the independence of the ordinary judiciary. The Commission observed that over a period of two years more than thirteen consecutive laws had been enacted affecting the entire structure of the justice system in Poland. The common pattern in all these legislative changes was that the executive or legislative branches were systematically enabled to interfere significantly with the composition, powers, administration and functioning of those authorities and bodies (see paragraph 163 below).

25. In December 2019 Parliament passed the Act Amending the Act on the Organisation of Ordinary Courts, the Act on the Supreme Court and Certain Other Acts (“the 2019 Amending Act”). The 2019 Amending Act, which entered into force on 14 February 2020, introduced new disciplinary offences and sanctions for judges, including for questioning the lawfulness of judicial appointments made with the participation of the new NCJ. On 31 March 2021 the European Commission commenced infringement proceedings in respect of that law. It considered that the law undermined the independence of Polish judges and was incompatible with the primacy of EU law. Moreover, the law prevented Polish courts, including by using disciplinary proceedings, from directly applying certain provisions of EU law protecting judicial independence, and from making references for preliminary rulings on such questions to the CJEU. The Commission also decided to ask the CJEU to order interim measures until it had given a judgment in the case. On 14 July 2021 the Vice-President of the CJEU issued an interim order in the case (C-204/21 R, EU:C:2021:593). Poland was required to suspend, *inter alia*, the application of several provisions of the Act on the Supreme Court and the Act on the Organisation of Ordinary Courts, as amended by the 2019 Amending Act, relating to the competences of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court. On 27 October 2021 the Vice-President of the CJEU ordered Poland to pay to the European Commission a periodic penalty payment of EUR 1,000,000 per day until such time as that Member State complies with the obligations arising from the order of 14 July 2021, or, if it fails to do so, until the date of delivery of the final judgment in the case (C-204/21 R, EU:C:2021:878).

26. On 29 March 2021 the Prime Minister lodged an application with the Constitutional Court asking it to review, *inter alia*, the constitutionality of Article 19(1), second subparagraph, in conjunction with Article 4(3) of the TEU interpreted as meaning that, for the purposes of ensuring effective legal protection, the body applying the law was authorised or obliged to apply legal provisions in a manner inconsistent with the Constitution. The Prime Minister further challenged the constitutionality of Article 19(1), second subparagraph, in conjunction with Article 2 TEU, interpreted as empowering a court to review the independence of judges appointed by the President of the Republic and to review a resolution of the NCJ concerning a proposal to the President of the Republic for appointment of a judge. In its judgment of 7 October 2021 (no. K 3/21), the Constitutional Court held that the contested provisions of the TEU were incompatible with the Constitution (see paragraphs 96–97 below).

27. On 27 July 2021 the Prosecutor General (on the connection between this office and that of Minister of Justice see paragraph 38 below) lodged an application with the Constitutional Court challenging the constitutionality of Article 6 § 1 of the Convention in connection with the Court’s judgment in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (cited above). He alleged that Article 6 § 1 of the Convention was unconstitutional, in so far as (1) the term “tribunal” used in that provision included the Constitutional Court, (2) it allowed the proceedings before that court to be covered by the requirements ensuing from Article 6 of the Convention, and (3) it encompassed the review by the Court of the legality of the election of Constitutional Court judges in order to determine whether that court was an independent and impartial tribunal established by law. In its judgment of 24 November 2021 (no. K 6/21), the Constitutional Court partly upheld this challenge (see paragraphs 98–99 below).

28. On 9 November 2021 the Prosecutor General lodged an application with the Constitutional Court alleging that Article 6 § 1 of the Convention was incompatible with several constitutional provisions. This application is related to the Court’s judgments in the cases of *Broda and Bojara v. Poland* and *Reczkowicz v. Poland* (both cited above). He claimed that Article 6 § 1 of the Convention was unconstitutional, in so far as (1) it authorised the Court to create under domestic law the subjective right of a judge to hold an administrative post in the judiciary, (2) the requirement of a “tribunal established by law” in that provision did not take account of the universally binding provisions of the Polish Constitution and statutes, as well as the final and universally binding judgments of the Polish Constitutional Court, and (3) it allowed domestic or international courts to determine the compatibility of laws concerning the organisation of the judiciary, the jurisdiction of the courts, and the NCJ with the Polish Constitution and the Convention, in order to ascertain whether the requirement of a “tribunal established by law” was fulfilled. The case is pending before the Constitutional Court (no. K 7/21).

II. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

29. The applicant was born in 1956 and lives in Piła.

30. In 1986 the applicant was appointed as judge of the Trzcianka District Court, and subsequently as judge of the Poznań Regional Court. In April 1999 he was appointed as judge of the Supreme Administrative Court. At the relevant time he was a member of the Gorzów Wielkopolski Regional Administrative Court.

31. On 11 January 2016 the applicant was elected by the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court with the participation of the Representatives of the General Assemblies of Judges of the Regional Administrative Courts as a member of the National Council of the Judiciary for a four-year term of office, that is until 11 January 2020 (see the relevant constitutional and legislative provisions at paragraphs 66 and 68 below).

32. The NCJ is a constitutional organ tasked with safeguarding the independence of courts and judges (see Article 186 § 1 of the Constitution). One of its principal functions is to evaluate and nominate candidates for appointment to judicial office for every level and type of court. The candidates proposed by the NCJ are submitted to the President of the Republic for appointment.

33. Article 187 § 1 of the Constitution provides that the NCJ is composed as follows: (1) the First President of the Supreme Court, the Minister of Justice, the President of the Supreme Administrative Court and an individual appointed by the President of the Republic; (2) fifteen judges elected from among the judges of the Supreme Court, ordinary courts, administrative courts and military courts; and (3) four members elected by the *Sejm* from among its deputies and two members elected by the Senate from among its senators (see paragraph 66 below).

34. In January 2017 the government announced plans for a large-scale judicial reform regarding the NCJ, the Supreme Court and the ordinary courts. The Minister of Justice explained that a comprehensive reform was needed in order to, *inter alia*, increase the efficiency of the administration of justice and make the election of NCJ members more democratic.

35. On 14 March 2017 the government introduced in the *Sejm* a bill, drafted by the Ministry of Justice, to amend the 2011 Act on the National Council of the Judiciary. The bill proposed that the judicial members of the NCJ would be elected by the *Sejm* instead of by judicial assemblies and that the term of office of the sitting judicial members would be terminated. Two further bills on the Supreme Court and the Organisation of Ordinary Courts were introduced by the deputies of the majority.

36. The bill amending the Act on the NCJ was critically assessed by the NCJ, the Supreme Administrative Court, the National Bar Association, the Commissioner for Human Rights and the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE)'s Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) in their respective opinions of 30 and 31 January, 5 and 12 April and 5 May 2017. The opinions stated that the proposed amendments violated the Constitution in that they allowed the legislature to take control of the NCJ in contradiction with the principle of the separation of powers. According to the same opinions, the amendments would also result in the unconstitutional termination of the constitutionally prescribed four-year term of office of the judicial members of the NCJ.

37. In the framework of the legislative process, the Government appointed a number of constitutional law experts with a view to assessing the constitutionality of the proposed measures concerning the NCJ. Those experts stated that the existing practice of electing judicial members of the NCJ from among judges for an individual term of office – instead of a joint term – was not based on the Constitution. The Government did not produce the opinions of the above-mentioned experts.

38. On 11 April 2017 the Prosecutor General, who is at the same time the Minister of Justice, according to the Act on the Public Prosecutor's Office of 28 January 2016, which merged these two offices, lodged an application with the Constitutional Court, challenging the constitutionality of certain provisions of the Act of 12 May 2011 on the National Council of the Judiciary (*ustawa z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa*; “the 2011 Act on the NCJ”). According to the Polish Constitution, the Prosecutor General is entitled to apply to the Constitutional Court (Article 191 § 1(1) of the Constitution). The Prosecutor General alleged that as regards the election of judges to the NCJ the impugned provisions treated different groups of judges unequally depending on the level of jurisdiction, resulting in unequal representation of judges on the NCJ. He further challenged the provisions regulating the term of office of the elected judicial members of the NCJ, claiming that treating their terms of office as individual in nature was contrary to the Constitution.

39. The Constitutional Court gave judgment on 20 June 2017 (no. K 5/17) in a bench composed of judges M.W., G.J., L.M., M.M. (the rapporteur) and J.P.

40. In its general observations, the Constitutional Court noted that the NCJ was a constitutional body tasked with protecting the independence of courts and judges. It also noted that the NCJ was not a judicial authority, and thus the constitutional standards relevant for courts and tribunals were not applicable to the NCJ. Nor should the NCJ be regarded as part of judicial self-governance. The hybrid composition of the Council made it an organ which ensured the balance of and cooperation between the different powers of government.

41. The Constitutional Court held that the provisions governing the procedure for electing members of the NCJ from among judges of the ordinary courts and of administrative courts⁵ were incompatible with Article 187 § 1 (2) and § 4 in conjunction with Article 32 of the Constitution. The impugned provisions introduced an unjustified differentiation with regard to the election of judges to the NCJ from the respective levels of the ordinary and administrative courts and did not provide equal opportunities to stand for election to the NCJ. The Constitutional Court found that the impugned provisions treated unequally judges of district and regional courts in comparison with judges of courts of appeal, as well as judges of district courts in comparison

⁵ Section 11(3) and (4) in conjunction with section 13(1) and (2) as well as section 11(2) in conjunction with section 12(1) of the 2011 Act on the NCJ.

with judges of the regional courts. The same went for judges of the regional administrative courts in comparison with judges of the Supreme Administrative Court.

42. Secondly, the Constitutional Court held that section 13(3) of the 2011 Act on the NCJ, interpreted in the sense that the term of office of members of the NCJ elected from among judges of ordinary courts was individual in character, was incompatible with Article 187 § 3 of the Constitution. It noted that there had been an established interpretation by the NCJ that the term of office of judges elected as members of the NCJ was to be individually calculated for each of those members. The Constitutional Court disagreed with that interpretation on the ground that it was contrary to the linguistic, systemic and functional interpretation of Article 187 § 3 of the Constitution. It noted that that provision used the phrase “term of office” in the singular and related it to the phrase “elected members of the NCJ” in the plural. Accordingly, this meant that all elected members of the NCJ had one, joint term of office and this applied equally to judges, deputies and senators. Accepting the individual character of the term of office for judicial members of the NCJ would result in an unjustified differentiation in status between judicial members on the one hand, and deputies and senators, on the other, as another category of elected members of the Council. The Constitutional Court found that the proper interpretation of Article 187 § 3 of the Constitution required that the term of office of all elected members of the NCJ be of a joint character.

43. With regard to the election of judicial members of the NCJ, the Constitutional Court held, in so far as relevant:

“The Constitutional Court in the current composition does not agree with the [Constitutional Court’s] position adopted in the judgment [of 18 July 2007,] no. K 25/07 that the Constitution specifies that [judicial] members of the NCJ shall be elected by judges. Article 187 § 1 (2) of the Constitution only stipulates that these persons [judicial members of the NCJ] are elected from among judges. The Constitution did not specify who should elect those judges. Thus, it follows from the Constitution who can be elected as a member of the NCJ, but it is not specified how to elect judicial members of the Council. These matters were delegated to statutory regulation. There is no obstacle to the election of judges to the NCJ by judges. However, one cannot agree with the assertion that the right to elect [judicial members of the NCJ] is vested solely with assemblies of judges. While Article 187 § 1 (3) of the Constitution clearly indicates that deputies are elected to the NCJ by the *Sejm* and senators by the Senate, there are no constitutional guidelines in respect of judicial members of the NCJ. This means that the Constitution does not determine who may elect judges to the NCJ. For this reason, it should be noted that this question may be differently regulated within the limits of legislative discretion.”

44. The Constitutional Court noted with regard to the principle of tenure that an elected judicial member of the NCJ was legally protected from removal; however, that protection was not absolute. It agreed with the position previously expressed by the Constitutional Court (judgment of 18 July 2007, no. K 25/07) that a breach of tenure could only be justified by extraordinary, constitutionally valid reasons. The Constitutional Court found that the Constitution did not lay down the tenure for the NCJ. The fact that the majority of the NCJ’s members were elected for a four-year term of office did not result in the Council being a tenured body. The tenure was linked not with the body as such, but with certain categories of members composing it. However, the Constitutional Court noted that the guarantee of a four-year tenure for elected members of the NCJ was not absolute. The Constitution, having regard to Article 187 § 4 thereof, allowed statutory exceptions to the four-year tenure.

45. In July 2017 the adoption by Parliament of the three bills referred to above (see paragraphs 18–19 above) sparked large public protests. On 31 July 2017 the President of the Republic vetoed the Act amending the Act on the NCJ and the Act on the Supreme Court. The Act of 12 July 2017 amending the Act on the Organisation of Ordinary Courts was signed and entered into force.

46. Subsequently, on 26 September 2017 the President of the Republic introduced in the *Sejm* his own bill amending the Act on the NCJ (see paragraph 19 above).

47. In the explanatory report it was noted that the bill granted the public, as well as judges, the right to nominate candidates to sit on the Council. The bill referred to the finding made in the Constitutional Court’s judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17) that the issue of how judicial members of the NCJ were to be elected was left to statutory regulation. In accordance with the bill, the final election from among the nominated candidates was to be carried out by the *Sejm* by a qualified majority of three-fifths of the votes. If election by qualified majority proved impossible, a supplementary election by means of a roll call vote was to be carried out.

48. One of the aims of the bill was to depart from the principle whereby the members of the Council selected from among judges had individual terms of office. The explanatory report noted that the Constitutional Court had found this approach (individual terms) to be contrary to the Polish Constitution in the judgment of 20 June 2017, no. K 5/17. The bill provided that the judicial members of the NCJ were to be elected for a joint term of office. It further proposed that the terms of office of the NCJ’s judicial members elected under the previous provisions be terminated. This was considered by the President to be proportionate to the systemic changes being pursued. The explanatory report noted that the major changes to the method for electing members of the NCJ were an expression of the “democratisation” of the election process and constituted a development of the principle of the rule of law. This “democratisation” was an important public interest and justified shortening the term of office of the NCJ members currently serving.

49. The President’s bill was assessed negatively by the National Bar Association, the Supreme Court, the NCJ, the Commissioner for Human Rights and the National Council of Attorneys at Law in their respective opinions of 17, 23, 31 October and 12 November 2017.

50. The Act of 8 December 2017 Amending the Act on the National Council of the Judiciary (*ustawa z dnia 8 grudnia 2017 o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw* – “the 2017 Amending Act”) was enacted by the *Sejm* and the Senate on 8 and 15 December 2017 respectively. It was signed by the President of the Republic on 20 December 2017 and entered into force on 17 January 2018.

51. According to the Government, the 2017 Amending Act took into account the Constitutional Court’s judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17) and introduced a joint term of office for the judicial members of the NCJ (see paragraph 175 below).

52. The 2017 Amending Act transferred to the *Sejm* the competence to elect judicial members of the NCJ (section 9a(1)). It provided in section 9a(3) that the joint term of office of new members of the NCJ was to begin on the day following that of their election (see paragraph 71 below). Section 6 of the 2017 Amending Act provided that the terms of office of the judicial members of the NCJ elected on the basis of the previous provisions would continue until the day preceding the beginning of the term of office of the new members of the NCJ (see paragraph 76 below).

53. Eighteen judges, out of about ten thousand, decided to stand for election to the new NCJ. None of the sitting members decided to stand. A candidate for election to the new NCJ had to be supported either by a group of 2,000 citizens or by 25 fellow judges.

54. On 6 March 2018 the *Sejm* elected, in a single vote, fifteen judges as new members of the NCJ by the three-fifths majority. On the same date, the applicant's term of office as a member of the NCJ was terminated *ex lege* pursuant to section 6 of the 2017 Amending Act. The applicant did not receive any official notification regarding the termination.

55. Thirteen of the new judicial members of the NCJ were district court judges (first level of the ordinary courts), one was a regional court judge (second level of the ordinary courts) and one was a regional administrative court judge. There were no representatives of the courts of appeal, the Supreme Court or the military courts.

56. The applicant claimed that the 2017 Amending Act did not provide for any procedure, judicial or otherwise, with a view to contesting the premature termination of his term of office.

57. The applicant remains in office as a judge of the Supreme Administrative Court.

58. There was some controversy related to the fact that the endorsement lists for candidates to the Council were kept confidential by the Speaker of the *Sejm*, despite allegations that some candidates had not obtained the required number of signatures or that they had been supported by only a handful of judges close to the Government, since the great majority had boycotted these elections (see paragraph 224 below, the submissions of Iustitia, a third-party intervener). At the time of the election of new members of the Council, and for nearly two years after that, the endorsement lists remained confidential. The lists were disclosed on 14 February 2020 after the Supreme Administrative Court had ordered so in its judgment of 28 June 2019 (no. I OSK 4282/18).

59. On 17 September 2018 the General Assembly of the European Network of Councils for the Judiciary ("the ENCJ") suspended the NCJ's membership of the Network. The decision was motivated by the General Assembly's view that the new NCJ was no longer independent from the legislative and executive powers. On 28 October 2021, the General Assembly of the ENCJ expelled the NCJ from the Network. The General Assembly based its decision on the finding that the new NCJ failed to comply with one of the statutory conditions for membership, namely that of being independent from the executive and legislative powers. Furthermore, it considered that the new NCJ was failing to safeguard the independence of the Polish judiciary.

60. On 2 November 2018 the NCJ, in its new composition, lodged an application with the Constitutional Court challenging several provisions of the 2011 Act on the NCJ (as amended in December 2017), *inter alia*, section 9a governing the new manner of electing the judicial members of the Council and the nature of their term of office. On 14 February 2019 a group of senators lodged an identical application. The Constitutional Court decided to examine the two applications jointly as case no. K 12/18. The Commissioner for Human Rights requested that the Constitutional Court discontinue the proceedings as inadmissible since the new NCJ was seeking to confirm the constitutionality of the law.

61. On 25 March 2019 the Constitutional Court gave judgment in the case. The bench was composed of Judges J.P. (the president), G.J., Z.J., J.Pi. (the rapporteur) and A.Z. Judge J.Pi. had been elected as judge of the Constitutional Court following the death of Judge L.M., one of the judges elected in December 2015 to a seat that had already been filled. The judgment was given after hearings held *in camera* on 14 and 25 March 2019.

62. The Constitutional Court held that section 9a of the 2011 Act on the NCJ (as amended), granting to the *Sejm* the competence to elect judicial members of the NCJ and providing that the joint term of office of new members of the NCJ would begin on the day following the date of their election, was compatible with Articles 187 § 1 (2) and § 4 in conjunction with Articles 2, 10 § 1 and 173 as well as with Article 186 § 1 of the Constitution. It essentially relied on the reasoning of the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17).

63. On 26 March 2019 seven judges of the Constitutional Court made public the following statement:

“In connection with the speculations that appeared after the hearing of the Constitutional Court on 14 March 2019 concerning the Act on the NCJ we feel obliged to inform public opinion:

On 13 March 2019, the seven judges of the Constitutional Court: [L.K., P.P., M.P-S., S.R., P.T., S.W-J. and M.Z.], sent, by email, their position to the President of the Constitutional Court [J.P.]. They requested that action be taken in order for case no. K 12/18 to be considered by the full bench of the Constitutional Court at a [public] hearing. They pointed out that the examination of the case by a panel of judges once again appointed in disregard of the alphabetical order required by law [i.e. the Act on Organisation and Procedure before the Constitutional Court] deprived the Constitutional Court of transparency and credibility.

In matters concerning the [Constitutional] Court and the Constitution, every constitutional judge has the right and duty to present his or her position also in non-judicial procedures. The communicated position constituted an exercise of that right.”

[...]

IV. COMPARATIVE LAW MATERIAL

168. The Court has conducted a comparative survey of the domestic law and practice in 41 State Parties to the Convention on the issue of the premature termination *ex lege* of a judge’s term of office as a member of a Council for the Judiciary¹⁹.

169. It emerges from the contributions from the States surveyed, that most of them (36) have councils for the judiciary or equivalent bodies with the function of safeguarding the independence of the judiciary. Of these, the majority (26) make provision in their domestic law for premature termination of the term of office of a judge elected as a member of such council, although on grounds that vary considerably between the different States.

170. In 17 countries the possibility to challenge premature termination of a council members’ term of office in judicial proceedings is either expressly provided for by law or implicitly follows from the general domestic legal framework. In 13 States the termination of office at the council for the judiciary is an automatic consequence of the end of the person’s term of office as a judge and is therefore not open to legal challenge as such, it being understood that the loss of judicial status is itself subject to judicial review. In respect of two States there is no clear answer to the question whether premature termination of the mandate may be challenged in judicial proceedings. Only in three countries are decisions on early termination of a council member’s mandate final and not subject to any form of challenge in judicial proceedings; in one of these, however, a relevant reform is pending.

171. The majority of the States surveyed (24) do not have past experience of adopting laws resulting in the premature termination of office of a member of a council for the judiciary, and there is no indication if it is hypothetically possible in their systems. However, three countries have encountered relevant situations in the past; two of them introduced transitional provisions in relation to the terms of office existing at the time of the new law’s entry into

¹⁹ Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Republic of Moldova, Monaco, Montenegro, the Netherlands, North Macedonia, Norway, Portugal, Romania, Russian Federation, San Marino, Serbia, the Slovak Republic, Slovenia, Spain, Switzerland, Turkey, Ukraine and the United Kingdom.

force. Two further States accept a theoretical possibility of premature termination of term of office in this manner. By contrast, in four other countries, legislative intervention of this kind would, according to the contributions received from the respective States, run a risk of being found to be unconstitutional on the basis that it would encroach on judicial independence. In the same vein, in two States where a new law regulating the composition of the council for the judiciary may theoretically be adopted, it cannot have retroactive effect. It may be concluded that there is no clear consensus in favour or against the possibility of legislative reform leading to a premature termination of office of a member of judicial council. The justification of such reform in a concrete situation and the existence of safeguards preserving the independence of courts and the judiciary, including transitional provisions, are relevant factors. Ultimately, the balance between the benefit of the reform for the functioning of democratic institutions and the security of tenure plays an important role.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

172. The applicant complained that he had been denied access to a court in order to contest the premature and allegedly arbitrary termination of his term of office as a judicial member of the NCJ. He had been elected as a member of this body for a four-year term, as provided for in Article 187 § 3 of the Constitution, and had the right to remain in office for the duration of that term, thus until 11 January 2020. The applicant claimed that the premature termination of his term of office had violated the Constitution and breached the rule of law. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, of which, the relevant part, reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law.”

A. Admissibility

1. Applicability of Article 6

(a) The Government’s submissions

173. The Government raised a preliminary objection as to the applicability of Article 6 § 1 of the Convention. They claimed that under Polish law there was no right to exercise public authority, including the right of a judge to be elected to the NCJ or to remain in that office. Moreover, in the present case there was no genuine and serious “dispute” concerning the existence of the alleged civil right of the applicant to remain a member of the NCJ.

174. The Government argued that until 2002 there had been no doubt that the term of office had been of a joint nature for all of the groups of the NCJ’s elected members. However, in February 2002 the NCJ had adopted the view that the term of office of a judge elected to the NCJ should be considered individual (following the termination of the term of office of a judicial member who had been appointed to another judicial post). They submitted that, as a result, a discrepancy had arisen between the nature of the term of office of the judicial members and that of the other elected members (deputies and senators) of the NCJ. This differentiation had been reflected in the Act of NCJ of 2011. Consequently, on 11 April 2017 the Prosecutor General had lodged an application with the Constitutional Court on this issue. In its judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17), the Constitutional Court had ruled that the term of office of all of the NCJ’s elected members should be a joint one (see paragraph 42 above).

175. The Government maintained that in order to implement the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017, the authorities had prepared a bill amending the Act on the NCJ. They argued that the decision to terminate the applicant's term of office had been legitimate. Its rationale was to implement the Constitutional Court's judgment in so far as the nature of the term of office of the NCJ's judicial members was concerned. It thus constituted a merely technical measure aimed at the establishment of a new term of office consonant with the relevant constitutional provisions.

176. The Government noted that the NCJ was a constitutional body tasked with safeguarding judicial independence, but not a judicial authority. It was situated "between the three constitutional powers" and embodied the balance between them. They argued that the fact that the present case concerned a judicial member of the NCJ did not have any particular significance for the applicability of Article 6 § 1.

177. They emphasised the distinction between the applicant's status as a judge and his function as a member of the NCJ. The latter pertained to the exercise of public authority (*władztwo publiczno-prawne*). The NCJ included persons who were not entitled to independence, such as the deputies and senators, the Minister of Justice and a representative of the President of the Republic. The latter two members could be dismissed from their positions. Thus, it could not be said that a seat on the NCJ was protected in any particular way. Moreover, since the Constitution and the Act on the NCJ did not differentiate between the status of the NCJ's members depending on who appointed or elected them, it was difficult to treat the NCJ's judicial members differently from other members. Since the possibility of dismissing some members from the NCJ had never been a sign of a lack of independence of this body, it was thus not possible to derive from the rule of the NCJ's independence an absolute prohibition on removal of its members. Furthermore, it was impossible to conclude from the Court's case-law that only the existence of an independent judicial council could serve as a guarantee of the independence of the judiciary.

178. The Government submitted that election to the NCJ did not constitute "employment" or any other comparable legal relationship. Moreover, the present case did not concern an "employment dispute" similar to the cases of *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* ([GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II) or *Baka v. Hungary* ([GC], no. 20261/12, 23 June 2016). NCJ members performed their functions *pro bono*. The only financial reward for NCJ members was the payment of *per diem* allowances for taking part in plenary sessions, or other work, and the reimbursement of relevant expenses. However, under the case-law of the domestic courts those allowances were not regarded as remuneration. Thus, the fact of being a member of the NCJ could not be regarded as a right either under domestic law or under the Convention.

179. The Government maintained that a certain stability of the term of office of the NCJ's elected members was established by law not to protect any "individual interest" of a judge, but to safeguard the public interest of ensuring the proper exercise of the NCJ's functions. Consequently, a member of the NCJ did not have any "right" to hold his position. The early termination of a term of office pertaining to the exercise of public authority did not constitute an interference with the rights of an individual. There were no safeguards in the Convention guaranteeing the exercise of public authority. They further argued that Article 60 of the Constitution, providing for the right of access to public service, did not apply to the present case.

180. As regards the first condition of the *Eskelinen* test, the Government maintained that under Polish law the applicant had been excluded from the right of access to a court in so far as his seat on the NCJ was concerned. This exclusion had been in place already on the date of his election to the NCJ and thus the 2017 Amending Act had not affected this.

181. The Government referred to section 14 of the Act on the NCJ, as applicable at the material time, containing the list of reasons for termination of the term of office of an NCJ member before the expiry of that term, and also to section 6 of the 2017 Amending Act. They noted that the Act on the NCJ had never provided for any form of appeal or remedy in connection with the expiry, termination or renunciation of the office for the members of this body. The same was true of the 2001 Act on the NCJ, which had envisaged in section 10(3) the possibility of removal of a member of the NCJ by the body that had elected him or her.

182. The Act on the NCJ provided that a judicial member of the Council could be appointed as a “permanent member of the Council’s bureau”. In such a case they were considered to be an employee and were entitled to bring court proceedings pertaining to their employment in the Council’s bureau. Domestic law provided for the right of access to a court only in those limited circumstances.

183. The Government maintained that “civil rights” did not concern NCJ members and that the public-law nature of their office had never been questioned. Matters pertaining to participation in the NCJ did not constitute a “case” (*sprawa*) within the meaning of Article 45 § 1 of the Constitution and as such were excluded from the right to a court *ratione materiae*. The Government thus concluded that national law “excluded access to a court” for an individual claim based on the alleged unlawfulness of the termination of the term of office. The first condition of the *Eskelinen* test had therefore been met.

184. As regards the second condition of the *Eskelinen* test, the Government argued that the subject-matter of the applicant’s complaint related exclusively to the exercise of State power (*acta iure imperii*).

185. The Government maintained that the amendments in the 2017 Amending Act had been proportionate since the aim had been to adjust the election rules to the relevant provisions of the Constitution, as interpreted by the Constitutional Court in its judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17). They referred to the reasons for this judgment, noting that the amendments fell within the ambit of the legislature’s margin of appreciation. Article 187 § 1(2) of the Constitution provided for election of the NCJ’s judicial members from among judges. However, the Constitution did not determine who had to elect those judges and how they had to be elected. These modalities were to be regulated by statute, in accordance with Article 187 § 4 of the Constitution.

186. The Government maintained that under the previous legislation, fifteen judicial members of the NCJ were elected by judges in a complicated and non-transparent procedure which favoured senior judges and those holding administrative functions. Currently, the judicial members were elected by the *Sejm* only from among the judges who obtained adequate support from other judges or from citizens.

187. The Government submitted that in the Constitutional Court’s case-law the protection of the term of office of the NCJ’s judicial members was not regarded as absolute. While not negating the significance of the stability of the term of office, the Constitutional Court had also acknowledged an equally important aspect, namely the representativeness of the judiciary in the NCJ. Reducing the term of office was to be considered an exception, but a permissible one in a situation where there was no real possibility of introducing temporary solutions, when the rules on the representation of the judiciary in the NCJ changed following the modification of the manner of electing the judicial members to the Council. Owing to the individual terms of office of the NCJ’s judicial members, the introduction of the new system without shortening the terms of office of the sitting members would have both stretched that process over time and complicated it. In the Government’s view, the cohesion of the changes which made it possible

for the NCJ to operate in compliance with the Constitution justified the termination of the terms of office of the NCJ's judicial members who had been elected on the basis of the previous provisions. Furthermore, the "democratisation" of the NCJ election procedure constituted an important public interest which justified in turn the early termination of the term of office of the NCJ's judicial members. In this context, the Government submitted that under the 2017 Amending Act judicial members of the NCJ were to be elected by the *Sejm* from among the judges who obtained an adequate support from other judges or from citizens.

188. The Government concluded that the applicant's exclusion from access to a court was justified on objective grounds in the State's interest. The second condition of the *Eskelinen* test had therefore been met as well.

189. In the present case, since both conditions of the *Eskelinen* test had been fulfilled, the applicant's complaint under Article 6 § 1 should be considered incompatible *ratione materiae*.

190. In the alternative, the Government submitted that the complaint under Article 6 § 1 was inadmissible as manifestly ill-founded.

(b) The applicant's submissions

191. The applicant maintained that Article 6 § 1 under its civil head was applicable to his case.

192. He asserted that the Polish Constitution guaranteed to a judge elected to the NCJ the right to serve a full four-year term of office. This conclusion stemmed from Article 60 read in conjunction with Article 187 § 3 of the Constitution. He noted that under the basic principles of the Constitution all rights guaranteed to individuals referred to the relationship between them and the State authorities. Therefore, the early termination of his term of office in the NCJ had to be seen as an interference with his individual right of access to public service, not as a deprivation of the exercise of public power. The latter was exercised by the NCJ as a collective body, not by its individual members.

193. The applicant argued that the termination of his term of office had had clear pecuniary consequences for him. He had received substantial *per diem* allowances for taking part in the NCJ's plenary sessions or other work as well as the reimbursement of relevant expenses. The allowances were subject to income tax deductions and therefore had a monetary component within the meaning of applicable tax regulations. In addition, each judicial member of the NCJ was entitled under the relevant regulation to a reduction in their workload of cases, while maintaining their remuneration as a judge. The applicant's workload had been reduced from three to one judicial session per month.

194. The applicant submitted that the stability of tenure of the NCJ's members was fundamental to ensuring the proper functioning of that body. He submitted that the regulations on the NCJ that had been in force before the adoption of the 2011 Act had respected the tenure of the Council's elected members. Section 50 of the 2011 Act on the NCJ provided that the terms of office of members of the NCJ elected on the basis of the previous Act on the NCJ would last until the end of the period for which they had been elected.

195. Furthermore, the Constitutional Court had underlined in its judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07) that only extraordinary circumstances could warrant a breach of the tenure of the NCJ's members. The applicant submitted that the Government's argument that there had been no alternative to the shortening of his term of office in connection with the introduction of the new system of electing the NCJ's judicial members could not be accepted as proportionate or legitimate. He argued that ensuring him the right of access to a court should also be considered as a positive obligation of the State stemming from Article 6 in connection with the Preamble to the Convention.

196. As regards the first condition of the *Eskelinen* test, the applicant argued that the domestic law had never explicitly excluded access to a court for judicial members of the NCJ whose term of office had been prematurely terminated. The premature termination in his case had been unprecedented. The Act on the NCJ in force at the time of his election to the Council did not provide for such termination, except in the situations provided for in section 14 of the Act. The termination at issue had resulted from the *ad hoc* application of statute law and lacked the characteristics of abstract legal norms. It could not be concluded that the national law “expressly excluded access to a court” for a claim based on the alleged unlawfulness of the measure at issue.

197. Even assuming that domestic law excluded access to a court in his case, the applicant argued that the exclusion was not based on objective grounds in the State’s interest. Firstly, the exclusion had a significant impact on his status as a judge since he had been elected to the NCJ in his capacity as a judge of an administrative court, not as an ordinary citizen. His election to the NCJ had been aimed at ensuring the proper operation of the NCJ, a body responsible for safeguarding judicial independence.

198. Secondly, the applicant maintained that the intention behind the Constitutional Court’s judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17) had been to find defective the method of electing the NCJ’s judicial members. This judgment had to be seen as a false pretext justifying the introduction of changes to the NCJ’s composition at the time when the legislative procedure, initiated by the Ministry of Justice, had been pending in Parliament. Moreover, the impugned judgment was invalid and contrary to the Constitution owing to the participation of Judges M.M. and L.M. in the adjudicating panel.

199. Thirdly, the 2017 Amending Act was in violation of the constitutional principle of the separation of powers. Its objective was not to make the NCJ election procedure more democratic, but to subordinate that body to the legislative and executive powers.

200. Fourthly, the exclusion of the right of access to a court was incompatible with the rule of law. The shortening of the applicant’s term of office could not be regarded as a merely technical measure. Rather, it constituted a serious violation of Article 187 § 3 of the Constitution and interference with the right of access to public service under Article 60 of the Constitution.

201. The fact that the case concerned a member of the NCJ, a body tasked with safeguarding judicial independence, was of significance. The applicant asserted that, as a judicial member of the NCJ, he should have been protected from abuse on the part of the legislative and executive powers. This protection should have been through the oversight of an independent court able to examine the lawfulness of the termination of his term of office.

202. The premature termination of his term of office and that of the other judicial members of the NCJ had initiated a series of events, such as the election of new members to the NCJ and its participation in the nomination procedure for the judges of the two new chambers of the Supreme Court, which had ultimately undermined the stability of the domestic legal and judicial system, and resulted in numerous applications being lodged with the Court and multiple proceedings before the CJEU. It had also to be seen as one of the root causes of the current rule of law crisis in Poland. The NCJ in its current composition was no longer an independent body fulfilling its constitutional mission. Lastly, the fact that the case concerned a judge and a member of the NCJ required stricter scrutiny of the justification for excluding access to a court.

203. The applicant concluded that there had been a serious and genuine dispute over his “right” to serve a full, four-year term of office as the NCJ’s judicial member and that this right was “civil” in nature within the meaning of Article 6 § 1. Accordingly, this provision was applicable to his case.

(c) Submissions of third-party interveners

204. The submissions received pertain both to the admissibility and merits of the complaint under Article 6 § 1.

(i) *European Network of Councils for the Judiciary*

205. The intervener is an association of twenty-four judicial councils of member States of the EU. It submitted that councils for the judiciary had a pivotal role to play in ensuring judicial independence and they operated autonomously within the judicial systems of their respective jurisdictions to guarantee, *inter alia*, the maintenance of the rule of law and the protection of individual rights. In Europe, there were many countries which provided for the establishment of self-governing judicial bodies such as High Councils for the Judiciary and Councils of Justice to protect the independence of judges. There were other jurisdictions where such a body had not been established, but where other independent organs had competence for the administration and financial management of the courts, and in some cases, the appointment and career progression of judges.

206. The ENCJ noted that the composition of a council for the judiciary varied greatly from country to country and depended, *inter alia*, on the origins of each council. There was, however, an emerging international consensus that the majority of the members of such a council should be judges. The most successful model appeared to be the councils with representation from a combination of members elected from the ranks of legal, academic and civil society, with sufficiently broad powers to promote both judicial independence and accountability. The mechanism for appointing judicial members of a Council should exclude any interference on the part of the executive or the legislature. The judges should be elected solely by their peers and on the basis of a wide representation of the relevant sectors of the judiciary.

207. The ENCJ adopted no formal standard on the length or termination of the term of office of the members of a judicial council and there were no specific international standards on this point. The absence of such standards showed that it was self-evident that the term of office of individual members of constitutionally established bodies entrusted, *inter alia*, with safeguarding judicial independence could not be prematurely terminated by the executive or legislature.

(ii) *Amnesty International and International Commission of Jurists*

208. The interveners noted that in many European jurisdictions, members of judicial councils played a significant role in the self-governance of the judiciary. They typically held powers relating to judicial appointments, evaluations, promotions and disciplinary proceedings. The international standards cited by the interveners explicitly recognised all of these functions as potentially having an impact on the independence and impartiality of individual judges and of the judiciary as a whole. Removal, or the threat of removal, of a judge from membership of a judicial council during his or her term had the potential to affect his or her personal independence. International standards on the independence of the judiciary enshrined the principle that the political powers should not be responsible for, or otherwise interfere with, the appointment, functioning or removal of members of judicial councils. They referred, *inter alia*, to the CCJE's Opinion no. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the service of society.

209. The interveners maintained that appointment as a member of a judicial council differed from appointment as a judge in that it was for a short, fixed term of office to carry out a range of functions, many or all of which could be of a more administrative or quasi-judicial, rather than judicial, character. Nonetheless, the principle of independence of the judiciary necessarily implied a substantial degree of security of tenure for the members of a judicial council, for the duration of their terms of office. In order to ensure such security of tenure and to maintain the

independence of individual members of judicial councils, and also the overall capacity of the Council to uphold the independence of individual judges and the independence of the judiciary, proceedings for the removal of a member of a judicial council during his or her term of office should provide guarantees of independence and fairness of the proceedings. Where the Council or its organs exercised a judicial or quasi-judicial role in the removal of judges from office, the grounds and procedure for removal from the Council should resemble those required for removal of a judge from judicial office.

210. These general principles should also be reflected in the application of Article 6 § 1 both as regards its scope of application and in the substance of the protection afforded.

211. The interveners submitted that, when assessing any justification advanced by the State for excluding judges' access to court in regard to their career and security of tenure, or membership of judicial governance bodies, consideration must be given to the strong public interest in upholding the role, independence and integrity of the judiciary in a democratic society under the rule of law. It could never be in the legitimate interests of the State to deprive judges who were members of judicial councils, of access to court or of the protection of due process in disputes capable of affecting their institutional or individual independence, including in cases that concerned their security of tenure or conditions of service relative to the discharge of judicial governance functions.

212. They further argued that in the assessment of the adequacy of procedural safeguards in accordance with Article 6 § 1, and in considering the justification of any restrictions on aspects of Article 6 § 1 rights in cases concerning the career of judges, consideration should be given to the particular significance of these proceedings for judicial independence and the rule of law, a founding principle of the Convention system.

213. While assessing the application of Article 6 § 1 in the present case, it was important to take account of the broader context of attacks on judicial independence in Poland and to recognise the connection between the individual rights of the applicant and their structural consequences, in this case for the right to fair trial of others, and more fundamentally for the rule of law as a whole. The interveners submitted that various laws adopted and implemented in Poland between 2015 and 2018 have severely undermined the independence of the judiciary and rendered it vulnerable to political influence.

214. They argued that the application of Article 6 § 1 to the present case was manifestly justified because the functioning of the NCJ – without pressure or influence from the executive and legislative branches or other outside forces – was crucial to the overall independence of the judiciary in Poland. The NCJ played an essential role in defending judicial independence, a cornerstone of the rule of law and the protection of human rights. One of the safeguards ensuring the independence of the NCJ was constitutionally protected tenure of its members. Forcible termination of the tenure of NCJ members in March 2018 had both breached individual rights and undermined the NCJ's ability to safeguard the independence of the judiciary. If judges who were members of the NCJ were at risk of arbitrary removal from the NCJ, its overall functioning as the defender of judicial independence would be impaired to the detriment of individual judges, of the judiciary as an equal branch of government, and of the public, which had the right to an independent and impartial judicial system.

(iii) The Helsinki Foundation for Human Rights

215. The Helsinki Foundation for Human Rights submitted that the reform of the NCJ adopted in 2017 had given rise to a serious controversy and been criticised as inconsistent with judicial independence. As regards the stability of the tenure of the NCJ's members, the intervener argued that

judges elected to the NCJ had an entitlement under Polish law to protection against removal from that body. In the past, the law had provided for the possibility of dismissal of elected judicial members of the NCJ by the bodies which elected them. However, until 2017 there had never been a situation in which the judicial members of the NCJ were collectively removed from office by statute.

216. The Constitution of 1997 protected the term of office of the individuals composing the constitutional organs that had been appointed or elected before the entry into force of the Constitution (Article 238 § 1). Similarly, the 2011 Act on the NCJ provided that the terms of office of those members who had been elected on the basis of previous regulations would be respected. In addition, when in 2007 the Parliament adopted a law introducing a new *incompatibilitas* criterion into the 2001 Act on the NCJ that was to be applicable not only to newly elected members, but also to those who had been elected before the entry into force of the new law, the Constitutional Court ruled that the law was incompatible with the Constitution (judgment of 18 July 2007, no. K 25/07; see paragraphs 82–85 above).

217. The intervener further referred to the Constitutional Court's judgment of 23 March 2006 declaring unconstitutional the Act providing for *ex lege* termination of terms of office of members of the National Broadcasting Council, in which that court had underlined the need to secure the stability of tenure (case no. K 4/06; see paragraphs 79–81 above). In another judgment of 9 December 2015 (case no. K 35/15), the Constitutional Court found that the law providing for *ex lege* removal of the President and Vice-President of the Constitutional Court had violated the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. In the intervener's opinion, the standards developed by the Constitutional Court in the above rulings could be applied *per analogiam* to the elected judicial members of the NCJ, especially since their term of office was explicitly regulated in the Constitution.

218. Next, the intervener argued that the *ex lege* termination of the terms of office of elected judicial members of the NCJ without providing them with access to a court was inconsistent with the principle of the rule of law. The declared purpose of the 2017 Amending Act was the implementation of the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17). In its view, however, the impugned judgment was controversial, firstly because it had been delivered with the participation of two unlawfully elected judges and, secondly, owing to a highly questionable interpretation of the Constitution. The same applied to a subsequent judgment (no. K 12/18) in which the Constitutional Court had upheld the constitutionality of the 2017 Amending Act. In both judgments, the Constitutional Court seemed to ignore the significance of the NCJ's independence for the independence of the whole judiciary. It also departed from its earlier case-law holding that the Constitution required that the judicial members of the NCJ were elected by judges. Furthermore, the intervener submitted that the Constitutional Court had not specified that its judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17) had required the termination of the terms of office of elected judicial members of the NCJ.

219. While deciding whether to terminate the terms of office of the elected members of the NCJ, Parliament should have taken into account the international and constitutional standards of the rule of law. From that perspective, the termination at issue could negatively affect the independence of the NCJ, which in turn could threaten the independence of the judiciary.

220. The intervener noted that the CJEU's judgment of 19 November 2019 in joined cases *A.K. and Others*, no. C-585/18, C-624/18 and C-625/18 concerning the independence of the NCJ and the Disciplinary Chamber of the Supreme Court could be relevant for the interpretation of the Convention in the present case.

221. The intervener did not exclude that in some extraordinary circumstances the termination of terms of office of elected judicial members of the NCJ could be justified. Such a situation

might arise if termination would be objectively necessary in order to restore the independence of the NCJ. In order to avoid any abuse in this regard, such a necessity should be a consequence of a judgment of an independent and impartial domestic or international court.

(iv) Polish Judges' Association Iustitia

222. Iustitia is the largest professional association of judges in Poland representing over one-third of all judges. The intervener submitted that the present case did not only concern the individual status of the applicant, but also problems of the utmost importance relating to judicial independence.

223. The intervener noted that the NCJ had a direct impact on the independence of judges, in particular as regards promotion, transfer, disciplinary proceedings, dismissal and early retirement. The NCJ was established by the Act of 20 December 1989 as a result of a bill prepared by lawyers associated with the Solidarity trade union. It was agreed that the majority of its members would be judges elected by judges, and up to the adoption of the 2017 Amending Act the law had maintained that principle. Owing to that Act, Parliament had gained a decisive influence over the Council's composition and, in effect, made the judicial system an extension of Parliament. This change in the relationship between the judiciary and Parliament had effectively destroyed the independence of the judiciary and, moreover, it had been done without constitutional amendment.

224. The 2017 Amending Act significantly reduced the formal requirements for candidates to the NCJ. Currently, a candidate was required to demonstrate the support of twenty-five judges, equivalent to 0.25% of all judges. Moreover, a candidate had to obtain the support of a political party in the *Sejm*. The intervener submitted that the judiciary was effectively boycotting the unconstitutional changes. Out of 10,000 judges in Poland only 18 had decided to stand for election to the new NCJ. Some candidates had supported each other and most of them had some links with the Ministry of Justice, i.e. they had been seconded to the Ministry. Once appointed, they had been seconded by the Minister of Justice to higher courts or appointed as Presidents or Vice-Presidents of courts. The relations between the Ministry of Justice and the current members of the NCJ were difficult to ascertain since the endorsement lists for candidates standing for election to the Council had remained confidential, despite a final court judgment ordering their disclosure.

225. The intervener noted that the former NCJ, judges' associations and numerous assemblies of judges had expressed their disapproval of the new method of electing judicial members of the NCJ. Those actions showed that the new NCJ, which had been elected almost entirely by politicians (23 out of 25 members) did not enjoy the legitimacy in the eyes of judges. From the beginning of its operations in March 2018, the new Council's work had given rise to controversy, in particular as regards its role in the process of selecting judges. It had become clear that the role of guardian of judicial independence could not be ensured by judges elected by the *Sejm*. For example, this body did not react to politically motivated disciplinary proceedings against judges.

226. The intervener argued that the termination of the applicant's term of office formed part of a broader, political context. It was a part of a mechanism aimed at the dismantling of the previous NCJ and, as a result, at dismantling the rule of law and, at the same time, ensuring that candidates for judicial office were elected by a body dependent on the political power. The intervener underlined that the status of the NCJ impacted the status of all judges in Poland appointed to their offices on the proposal of the current Council. For this reason, the independence of the NCJ was crucial for avoiding undue influence from the executive and legislative powers over the judiciary.

(v) *Judges for Judges Foundation and Professor Laurent Pech*

227. The interveners, who focused on the EU dimension of the rule of law crisis in Poland, referred to the key findings made by the European Commission in relation to the new NCJ. In its fourth recommendation of December 2017, the European Commission had suggested to the Polish authorities that the Act on the NCJ should be amended so that the terms of office of its judicial members were not terminated and the new election regime was abandoned. The authorities had ignored the Commission's concerns and openly gone against its fourth recommendation. The Commission's assessment had been shared by the European Parliament in its resolution of September 2020.

228. The interveners outlined the findings of the European Commission and the European Parliament as regards the legislative changes made to the judicial system including, *inter alia*, (i) the lack of effective constitutional review, (ii) changes made to the retirement regime of the Supreme Court judges, (iii) changes made to the structure of the Supreme Court and (iv) changes made to the disciplinary regime for judges. They further provided an overview of the CJEU's key judgments regarding legislative changes targeting the Polish judiciary and judges.

229. Their conclusion was that in the time since the European Commission had activated its pre-Article 7 TEU procedure in January 2016, the rule of law situation in Poland had gone from bad to worse. Currently, the authorities were actively organising a process of systemic non-compliance with the CJEU's rulings, but also with the Court's judgments relating to judicial independence *via, inter alia*, the active collusion of unlawfully appointed judges, in a broader context where the violation of the fundamental principles underlying the EU legal order had been "legalised" by Poland's "muzzle law", i.e. the 2019 Amending Act (see paragraph 25 above). In their opinion, judicial independence had to be understood as having been structurally disabled by the Polish authorities.

(vi) *The Commissioner for Human Rights of the Republic of Poland*

230. The Commissioner noted that during his term of office he had been alarmed by the dismantling of domestic institutions designed to uphold the law and administer justice: the Constitutional Court, the NCJ, the Supreme Court and ordinary courts. Judicial independence was under systemic threat in Poland as the authorities intentionally exerted unlawful pressure on the entirety of judicial structures and subjected some judges to repression. The analysis of changes in the Polish judicial system indicated that the government's intended strategy was to take control of the process of appointing judges and, in consequence, to influence the content of judicial decisions. In addition to the individual dimension of the present case, it also concerned an issue of a systemic nature, namely that the changes affecting the applicant and other judicial members of the NCJ, involved an illegitimate reconstitution of the NCJ, the body responsible for judicial nominations and upholding judicial independence.

231. In 2018 the authorities re-constituted the NCJ in an unconstitutional manner. This was a deliberate action made shortly before the initiation of the process of selecting more than forty new judges for the Supreme Court. In fact, it was expected that even more positions would soon become vacant in that court following the retirement of its judges as they reached the newly imposed lower retirement age. The intention was to appoint to the Supreme Court persons affiliated with the political authorities.

232. The Commissioner considered that the termination of the term of office of the NCJ's judicial members had been arbitrary and unconstitutional. Likewise, the election of new judicial members to the NCJ had violated constitutional rules. In line with the Constitution, judicial members of the NCJ were entitled to a full term of office that was applicable at the time of their election.

233. The Commissioner submitted that the Polish Constitution specified two essential functions of the NCJ, each requiring independence of that body. First, the NCJ organised competitions for judicial posts and recommended candidates for appointment to the President of the Republic. Second, the Council was designated as the guardian of judicial independence. There was no entrenched rule of international law obliging States to create a judicial council, although a demand to this effect was firmly embedded in the Council of Europe's legal area. While Parties to the Convention were not legally bound to establish such council, if they did create one, they should ensure that it could perform the role entrusted to such a body. Since the primary task of a council was to ensure judicial independence, it had to remain independent of other branches of government.

234. The Commissioner noted that since the NCJ's establishment, a legitimate method of staffing that body was seen as particularly important to enable it to perform its role. Indeed, most of the constitutional rules on the NCJ were dedicated to its composition. All three branches of government were represented in the NCJ. Its composition thus reflected the principle of separation of powers, yet with a clear majority of judges (seventeen out of twenty-five members). Until 2018, fifteen judicial members of the Council were elected by judges. This mechanism was meant to guarantee the independence of the Council from the other powers and constituted a basic premise of its capacity to carry out its constitutional role. The mode of electing judicial members of the NCJ had been introduced at the time of its establishment in 1989, and had been maintained by the 1997 Constitution as well as by the subsequent Acts on the NCJ of 2001 and 2011. It was also supported in the Constitutional Court's case-law and legal scholarship.

235. The intervener noted that the 2017 Amending Act had forced a premature termination of the term of office of the NCJ's judicial members, in manifest breach of the relevant constitutional rule. The authorities failed to identify any objective State interest in adopting such a measure and thus the measure should be considered arbitrary.

236. The 2017 Amending Act transferred the competence to elect judicial members of the Council from judicial assemblies to the *Sejm*, in breach of the Constitution. By prematurely terminating the term of office of the NCJ's judicial members, the legislative and executive branches granted themselves a decisive influence, or indeed a monopoly over the Council's composition. Currently, twenty-three out of twenty-five NCJ members were either elected or appointed by those two branches. In most cases, the *Sejm* elected judges who had some links to the Minister of Justice.

237. The Commissioner maintained that the principle of election of judicial members to the NCJ by their peers had been confirmed by the Constitutional Court in its judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07). A different position had been taken by the Constitutional Court in its judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17). The constitutional interpretation adopted by the Constitutional Court in the latter judgment was questionable, but even if such a ruling had been delivered by a properly established constitutional court, the Commissioner pointed, *inter alia*, to the following. Polish constitutional law generally accepted that judgments finding unconstitutionality had a prospective effect. For this reason, the NCJ's judicial members elected under the previous regulation could have completed their terms of office and the new rules would have been applicable as of the next election. In addition, there was no reasonable argument to question the independence of the previous NCJ for the sole reason that judicial members had been elected for an individual rather than a joint tenure. Most importantly, the Constitutional Court's judgment should be disregarded because it had been given by a five-judge panel including two unauthorised persons, i.e. persons appointed to posts that had been already properly filled. Hence, the ruling had been delivered by a body that did not meet the

requirements of a tribunal “established by law”. Furthermore, the composition of the panel had been manipulated by the President of the Constitutional Court while the case was pending. For example, Judge L.K. had been removed from the panel and replaced by Judge J.P., the Constitutional Court’s President. This decision was arbitrary as it had not been reasoned and had no proper legal basis. The same arguments about manipulating the composition of the bench applied to the Constitutional Court’s judgment of 25 March 2019 (no. K 12/18) which confirmed the earlier Constitutional Court’s judgment. The application in that case had been brought by the new NCJ and had aimed at its own legitimisation. The above indicated that there existed an established pattern of one flawed authority legitimising another flawed authority.

238. The Commissioner proposed that the NCJ’s judicial members should enjoy protection analogous to that offered to judges against removal. This approach was based on the NCJ’s constitutional responsibility as a guardian of judicial independence. In support of his proposal, the Commissioner made the following arguments: (1) the NCJ’s status and the status of its members had to be such as to ensure that it was able to carry out its mission; (2) the NCJ’s decisions directly influenced the status of judges; the independence of judges was (3) absolute and (4) indivisible; and (5) persons with the attribute of independence should have a decisive say in the council. The requirement that judges should form the majority of a council was based on the assumption that they brought their integrity and independence into the council. The concept of indivisibility of judicial independence was at the heart of the CJEU landmark judgment in the case of Portuguese Judges (judgment of 27 February 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16). This should be applied, *mutatis mutandis*, to the present context.

239. The Commissioner submitted that, as an alternative, the NCJ’s judicial members should be afforded protection in the form of the right of access to a court recognised in the *Eskelinen* case-law.

(vii) *The UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers*

240. Following his official mission to Poland in October 2017, the UN Special Rapporteur presented a comprehensive report to the Human Rights Council in June 2018. He noted with concern the threat to the independence of the Polish judiciary.

241. The intervener presented the essence of the official findings and recommendations made at the United Nations regarding the rule of law crisis in Poland. He acknowledged that the power of the Government to undertake reforms of the judiciary could not be questioned. Nonetheless, any reform of the judicial system should aim at improving its effectiveness, not at undermining the independence of the judiciary and its governing bodies.

242. After the general election in October 2015, the parliamentary majority and the President of the Republic took a coordinated set of actions and adopted a vast array of legal amendments to the legislation regulating the functioning of the judiciary, including the ordinary courts, the Supreme Court and the NCJ. The Special Rapporteur raised concerns about the compliance of these reforms with international legal standards relating to the independence of the judiciary. He underlined that the various legislative acts and measures adopted by the authorities had severely undermined the independence of the judiciary and eroded the possibilities of checks and balances.

243. The intervener referred to judicial governance as the set of institutions, rules and practices that organise, facilitate and regulate the exercise by the judicial branch of its function. In Europe, traditionally the governance of the judiciary was the responsibility of the executive. However, at least since the end of World War II, concerns about judicial independence and judicial accountability had led, in many countries, to the executive gradually losing its monopoly on judicial governance in favour of separate institutions with powers over the career of judges or

the management of the judiciary. Some countries had established self-governing judicial bodies, such as judicial councils, in order to protect the independence of the judiciary. The underlying rationale was the need to insulate the judiciary and judicial career processes from external political pressure. Judicial councils often functioned as intermediaries between Governments and the judiciary and operated autonomously within the judicial system of their respective jurisdictions to guarantee, *inter alia*, the maintenance of the rule of law and the protection of human rights. Several Special Rapporteurs had recommended that States establish an independent body in charge of the selection and discipline of judges and to adopt appropriate measures to guarantee a pluralist and balanced composition of that body.

244. The intervener noted that with high indifference to the United Nations' standards the Polish authorities had passed the 2017 Amending Act, targeting the operation and composition of the NCJ. The main objective of this Act was to amend the procedure for the selection of the judicial members of the NCJ. The 2017 Amending Act had allowed the legislature to influence the selection of judges which had resulted in undue political interference in the overall administration of justice. The intervener was concerned about section 5 of the 2017 Amending Act which terminated the terms of office of fifteen judicial members of the NCJ. Such termination was arbitrary, clearly unconstitutional and in breach of international human rights standards recognising, *inter alia*, the right of access to an impartial and independent tribunal. It further interfered with the guarantees of independence enjoyed by the NCJ.

245. The intervener opined that judicial councils played a crucial role in guaranteeing the independence of the judiciary and should themselves be independent. They should be free from any form of interference from the executive and legislative branches. To ensure that such a body can discharge its functions objectively and independently, the judiciary must have a substantial say with respect to selecting its members. The dismissal of its members must comply with international human rights standards, including due process guarantees. Under United Nations standards, judges appointed to judicial councils, should be afforded the same guarantees as those granted to judges exercising judicial functions, including the right to a fair hearing in case of discipline, suspension or removal.

246. The Special Rapporteur emphasised that the judicial reform implemented by the Polish Government had had an adverse effect on the independence of the judiciary. In his assessment, “the series of reforms undertaken by the Government, presented as a cure, appeared to have been worse than the disease”. He noted that the independence of the judiciary and the separation of powers must constitute the guiding principles of any judicial reform. The intervener was in favour of extending the application of the principle of irremovability of judges to judicial members of the NCJ and affording them the appropriate judicial safeguards provided for in various international human rights instruments.

(viii) *The Government of Denmark*

247. The Danish Government maintained that an efficient, impartial and independent judiciary was the cornerstone of the rule of law and of any functioning system of democratic checks and balances. The question of the independence of the NCJ and its judicial members following the 2017 Amending Act was the subject of legal proceedings before the CJEU. The Court should take into account those proceedings as it had never considered the provisions of the Convention as the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein. The Danish Government referred to the CJEU's judgment of 19 November 2019 in *A.K. and Others* (C-585/18, C-624/18 and C-625/18) which identified in §§ 143–144 a number of factors for the purposes of assessing the independence of a body such as the NCJ.

Subsequent to this CJEU judgment, the Polish Supreme Court held in the rulings of 5 December 2019 and 15 January 2020 that the NCJ in its current composition was not a body independent of the legislature and the executive branch.

248. On this basis, the Danish Government submitted that the Court should determine that the 2017 Amending Act had undermined the independence of the NCJ and its judicial members and, consequently, considering the key role of the NCJ in appointing judges in Poland, had called into question the independence of the Polish judiciary as a whole. Accordingly, the application of Article 6 § 1 to the present case, having regard also to the systemic nature of the case and possible widespread effects of these proceedings, was manifestly justified as it could contribute to maintaining the independence of the NCJ and, thus, to restoring its constitutional role of ensuring the independence of the courts and the rule of law in Poland.

249. The Danish Government asserted that, similarly to the case of *Baka v. Hungary*, the terms of office of the applicant and the other previous judicial members of the NCJ had been prematurely terminated *ex lege*, interrupting a constitutionally guaranteed four-year term, without providing them with access to a court. In this connection, they referred to the CJEU's judgment of 2 March 2021 in *A.B. and Others* (C-824/18). In that judgment the CJEU stated that the possible absence of any legal remedy in the context of a process of appointment to judicial positions may prove to be problematic where all the relevant contextual factors, such as those laid down in §§ 143–144 of the *A.K. and Others* judgment, characterizing such an appointment process may give rise to systemic doubts as to the independence and impartiality of judges appointed at the end of that process.

250. Those considerations, having regard to the contextual factors relating to the 2017 Amending Act and the new NCJ, must analogously hold true as regards the *ex lege* termination of the terms of office of the applicant and other previous judicial members of the NCJ. Taking note of the special role in society of the judiciary and the public confidence it must enjoy, the Danish Government found that the lack of access to a court in connection to the premature termination of the terms of office of the previous judicial members of the NCJ was not in accordance with Article 6 § 1 or the standards of the rule of law.

251. In view of the Court's assessment of any grounds advanced by the respondent State on the basis of the *Eskelinen* test as to the legitimacy of excluding the previous judicial members from the protection of Article 6 § 1, the Danish Government requested the Court to consider such grounds in light of the contextual factors mentioned, having regard to the prominent place of the independent judiciary and the right to a fair trial in a democratic society as well as the particular attention which must be paid to the protection of members of the judiciary against measures affecting their status or career that could threaten their judicial independence.

(ix) *The Government of the Kingdom of the Netherlands*

252. The Dutch Government submitted that the context of the present case concerned the large-scale judicial reforms in Poland. Those reforms had caused widespread concern since they raised questions as to the independence of the judiciary. They also had resulted in several cases before the CJEU in which the Dutch Government had intervened.

253. The present case was of importance as regards the normative impact of the rule of law on interpreting Convention rights. The rule of law was one of the three pillars of the Council of Europe that sought to achieve a greater unity between its members, as articulated in Article 1 of the Statute of the Council of Europe. In the preamble to the Statute, the rule of law was mentioned as one of the principles which formed the basis of all genuine democracies. Furthermore, Article 3 of the Statute required every member to accept the principles of the

rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms. This formed the basis for the reference by the Court to the rule of law as being one of the “fundamental components of the European public order”.

254. The principle of the rule of law was not provided for in the provisions of the Convention or its Protocols. However, it was expressly articulated in the Preamble to the Convention which made reference to this principle as part of the common heritage of European countries. The rule of law did not embody one single element but consisted of several components. In its 2011 report on the Rule of Law the Venice Commission had concluded that it included the following elements: (1) legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law, (2) legal certainty, (3) prohibition of arbitrariness, (4) access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts, (5) respect for human rights, and (6) non-discrimination and equality before the law.

255. In its case-law the Court had taken into account the elements of the rule of law when interpreting the Convention rights. In doing so, the Court had contributed to rendering concrete the notion of rule of law as a fundamental component of European public order for the protection of human rights and fundamental freedoms. The Court had made it clear that the rule of law was a principle underlying the Convention. In *Golder v. the United Kingdom*, the Court had stated that the rule of law was “one of the features of the common spiritual heritage of the member States of the Council of Europe”. In *Engel and Others v. the Netherlands*, it had said that from the rule of law “the whole Convention draws its inspiration”. In many subsequent cases, the Court had consistently viewed the rule of law as “inherent in all the Articles of the Convention”. This was particularly true for Article 6 of the Convention which provided for the right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal.

256. It followed from the above that the independence of the judiciary was an underpinning element of the rule of law and thus of the protection of human rights. The CJEU had also confirmed this in its judgment of 24 June 2019, *Commission v. Poland (Independence of the Supreme Court)*, C-619/18, finding that the independence of the judiciary gave concrete expression to the value of the rule of law. Ensuring the independence of a judicial body did not necessarily imply that the executive or legislative powers could not have any role in the selection of members of that body. However, their role must be embedded in the law and there must be safeguards to ensure the independence of the members of the judicial body, thereby ensuring the independence of the judiciary as such.

(d) The Court’s assessment

(i) General principles

257. For Article 6 § 1 in its “civil” limb to be applicable, there must be a dispute over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether that right is protected under the Convention. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among many other authorities, *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, § 100, 23 June 2016; *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* [GC], no. 76943/11, § 71, 29 November 2016; *Károly Nagy v. Hungary* [GC], no. 56665/09, § 60, 14 September 2017; and *Regner v. the Czech Republic* [GC], no. 35289/11, § 99, 19 September 2017). Lastly, the right must be a “civil” right (see *Mennitto v. Italy* [GC], no. 33804/96, § 23, ECHR 2000-X).

258. Article 6 § 1 does not guarantee any particular content for civil “rights and obligations” in the substantive law of the Contracting States: the Court may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive right which has no legal basis in the State concerned (see, for example, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 119, ECHR 2005-X; *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, § 91, ECHR 2012; and *Károly Nagy*, cited above, § 61).

259. In order to decide whether the “right” in question has a basis in domestic law, the starting point must be the provisions of the relevant domestic law and their interpretation by the domestic courts (see, for example, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], no. 5809/08, § 97, 21 June 2016). The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, in particular the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. Unless the interpretation is arbitrary or manifestly unreasonable, the Court’s role is confined to ascertaining whether the effects of that interpretation are compatible with the Convention (see *Radomilja and Others v. Croatia* [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, § 149, 20 March 2018; *S., V. and A. v. Denmark* [GC], nos. 35553/12 and 2 others, § 148, 22 October 2018; and *Molla Sali v. Greece* [GC], no. 20452/14, § 149, 19 December 2018). Thus, where the superior national courts have analysed in a comprehensive and convincing manner the precise nature of the impugned restriction of access to a court, on the basis of the relevant Convention case-law and principles drawn therefrom, this Court would need strong reasons to differ from the conclusion reached by those courts by substituting its own views for those of the national courts on a question of interpretation of domestic law and by finding, contrary to their view, that there was arguably a right recognised by domestic law (see *Károly Nagy*, § 62; see also *Roche*, § 120, both cited above).

260. With regard to the “civil” nature of the right, the Court has noted that an employment relationship between a public-law entity, including the State, and an employee may be based, according to the domestic provisions in force, on the labour-law provisions governing relations between private individuals or on a body of specific rules governing the civil service. There are also mixed systems, combining the rules of labour law applicable in the private sector with certain specific rules applicable to the civil service (see *Regner*, cited above, § 106).

261. As regards public servants employed in the civil service, according to the criteria established in *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* ([GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II) the respondent State cannot rely before the Court on the applicant’s status as a civil servant to exclude the protection embodied in Article 6 unless two conditions are fulfilled. First, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State’s interest. In order for the exclusion to be justified, it is not enough for the State to establish that the civil servant in question participates in the exercise of public power or that there exists a special bond of trust and loyalty between the civil servant and the State, as employer. It is also for the State to show that the subject matter of the dispute in issue is related to the exercise of State power or that it has called into question the special bond. Thus, there can in principle be no justification for the exclusion from the guarantees of Article 6 of ordinary labour disputes, such as those relating to salaries, allowances or similar entitlements, on the basis of the special nature of the relationship between the particular civil servant and the State in question. There will, in effect, be a presumption that Article 6 applies. It will be for the respondent State to demonstrate, first, that a civil servant applicant does not have a right of access to a court under national law and, secondly, that the exclusion of the rights under Article 6 for the civil servant is justified (see *Vilho Eskelinen and Others*, § 62; *Baka*, § 103; and *Regner*, § 107, all cited above).

262. Whilst the Court stated in *Vilho Eskelinen and Others* (cited above, § 61) that its reasoning in that case was limited to the situation of civil servants, it has extended the application of the criteria established in that judgment to various disputes regarding judges. It has noted that although the judiciary is not part of the ordinary civil service, it is considered part of typical public service (see *Baka*, cited above, § 104).

263. The Court has applied the criteria set out in *Vilho Eskelinen and Others* (cited above) to all types of disputes concerning judges, including those relating to recruitment/appointment (see *Juričić v. Croatia*, no. 58222/09, 26 July 2011), career/promotion (see *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria* (dec.), no. 12628/09, 9 October 2012, and *Tsanova-Gecheva v. Bulgaria*, no. 43800/12, 15 September 2015, §§ 85–87), transfer (see *Tosti v. Italy* (dec.), no. 27791/06, 12 May 2009 and *Bilgen v. Turkey*, no. 1571/07, § 79, 9 March 2021), suspension (see *Paluda v. Slovakia*, no. 33392/12, §§ 33–34, 23 May 2017, and *Camelia Bogdan v. Romania*, no. 36889/18, § 70, 20 October 2020), disciplinary proceedings (see *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* [GC], nos. 55391/13 and 2 others, § 120, 6 November 2018; *Di Giovanni v. Italy*, no. 51160/06, §§ 36–37, 9 July 2013; and *Eminağaoğlu v. Turkey*, no. 76521/12, § 80, 9 March 2021), as well as dismissal (see *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 91 and 96, ECHR 2013; *Kulykov and Others v. Ukraine*, nos. 5114/09 and 17 others, §§ 118 and 132, 19 January 2017; *Sturua v. Georgia*, no. 45729/05, § 27, 28 March 2017; *Kamenos v. Cyprus*, no. 147/07, §§ 82–88, 31 October 2017; and *Olujić v. Croatia*, no. 22330/05, §§ 31–43, 5 February 2009), reduction in salary following conviction for a serious disciplinary offence (see *Harabin v. Slovakia*, no. 58688/11, §§ 118–123, 20 November 2012), removal from post (for example, President of the Supreme Court, President of the Court of Appeal or Vice-president of the Regional Court) while remaining a judge (see *Baka*, cited above, §§ 34 and 107–111; *Denisov v. Ukraine* [GC], no. 76639/11, § 54, 25 September 2018; and *Broda and Bojara*, cited above, §§ 121–123) or judges being prevented from exercising their judicial functions after legislative reform (see *Gumenyuk and Others v. Ukraine*, no. 11423/19, §§ 61 and 65–67, 22 July 2021). It has also applied the *Eskelinen* criteria to a dispute regarding the premature termination of the term of office of a chief prosecutor (see *Kövesi v. Romania*, no. 3594/19, §§ 124–125, 5 May 2020).

264. Furthermore, the employment relationship of judges with the State must be understood in the light of the specific guarantees essential for judicial independence. Thus, when referring to the “special trust and loyalty” that they must observe, it is loyalty to the rule of law and democracy and not to holders of State power. This complex aspect of the employment relationship between a judge and the State makes it necessary for members of the judiciary to be sufficiently distanced from other branches of the State in the performance of their duties, so that they can render decisions *a fortiori* based on the requirements of law and justice, without fear or favour. It would be a fallacy to assume that judges can uphold the rule of law and give effect to the Convention if domestic law deprives them of the guarantees of the Articles of the Convention on matters directly touching upon their individual independence and impartiality (see *Bilgen*, § 79, and *Broda and Bojara*, § 120, both cited above).

(ii) *Application of the general principles to the present case*

265. The Court notes that the present case raises a novel issue, namely the question whether Article 6 § 1 under its civil head is applicable to a dispute arising out of the premature termination of the applicant’s term of office as a judicial member of the NCJ, while he still remains a serving judge.

(α) Existence of a right

266. The Court notes that the applicant is a Supreme Administrative Court judge. On 11 January 2016 he was elected to the NCJ for a period of four years by the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court with the participation of the Representatives of the General Assemblies of Judges of the Regional Administrative Courts, in accordance with the relevant provisions of the Constitution and the applicable legislation.

267. The Constitution expressly provides in Article 187 § 3 that members of the NCJ are elected for a four-year term of office. Section 14(1) of the 2011 Act on the NCJ, as applicable at the time of the applicant's election to the Council, contained an exhaustive list of reasons for terminating the term of office of elected members of the NCJ before the expiry of their term (death, resignation, appointment to another judicial post, termination of the member's judicial office and retirement; see paragraph 68 above). Under this provision, the only permissible grounds for early termination of the term of office are either of an objective nature (death, termination of judicial office or retirement) or stem from the member's own decision or initiative (resignation or appointment to another judicial post).

268. In determining whether there was a legal basis for the right asserted by the applicant, the Court needs to ascertain only whether the applicant's arguments were sufficiently tenable, not whether he would necessarily have been successful had he been given access to a court (see *Neves e Silva v. Portugal*, 27 April 1989, § 37, Series A no. 153-A, and *Bilgen*, cited above, § 53). In the light of the domestic legal framework in force at the time of his election and during his term of office, the Court considers that the applicant could arguably claim an entitlement under Polish law to protection against removal from his position as a judicial member of the NCJ during that period (see, *mutatis mutandis*, *Baka*, cited above, § 109).

269. The Court considers, moreover, that the applicant's claim to be entitled to serve his full term as a judicial member of the NCJ finds support in the fact that the NCJ is a body mandated by the Constitution to safeguard the independence of courts and judges (see Article 186 of the Constitution). The Court will revert to this issue subsequently in its analysis.

270. The Court reiterates that although there is, in principle, no right under the Convention to hold a public post related to the administration of justice (see *Dzhidzheva-Trendafilova*, § 38, and *Denisov*, § 46, both cited above), such a right may exist at the domestic level. The Court is satisfied that this is the situation in the present case, since Article 187 § 3 of the Constitution provides for, and therefore protects, the four-year term of the elected members of the NCJ. In this connection, the Government's argument that under Polish law there is no right to exercise public authority does not carry much weight, as the applicant is not claiming such a right. Rather, he claims the right to serve the term of office for which he was lawfully elected. Similarly, another argument of the Government, that election as member of the NCJ did not constitute "employment", cannot be dispositive of the issue, having regard to the constitutional basis for the four-year tenure under Article 187 § 3 of the Constitution. The applicant further relied on Article 60 of the Constitution, guaranteeing the right of access to public service, as a supplementary argument for the proposition that he had had the right to serve a full term, while the Government rejected this. The Court considers that there is no need for it to take a stance on this argument since Article 187 § 3 of the Constitution arguably provides in itself a sufficient basis for a "right" for the purposes of Article 6.

271. The Court notes that the constitutional protection of the security of tenure of elected judicial members of the NCJ was not called into question until the current parliamentary majority introduced a bill amending the 2011 Act on the NCJ on 14 March 2017,

ultimately culminating in the enactment of the 2017 Amending Act (see paragraphs 35 and 46–50 above).

272. The Court observes that the Constitutional Court, in its key judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07) regarding the status of the NCJ, considered that the Constitution did not provide for the removal of judicial members of the NCJ from that body before the expiry of their term of office and that the NCJ was a constitutional body based on the tenure of elected members (see paragraphs 84–85 above). The only permissible exceptions were exhaustively specified in the then applicable 2001 Act on the NCJ, all of which related to objective inability to hold such office. These exceptions are similar to those laid down in section 14 of the 2011 Act on the NCJ, which were applicable at the time relevant to the present application.

273. In the same judgment of 18 July 2007, the Constitutional Court examined a new statutory provision which was to be applied to the sitting judicial members of the NCJ and could have resulted in the early termination of their term of office. It held that to introduce a new obligation on a person holding such office would, in principle, be permissible only if, first, it was justified by extraordinary, constitutionally valid reasons, and second, an adjustment period was provided. The Constitutional Court considered it appropriate to examine the impugned regulation on termination of office of judicial members of the NCJ in the light of the principle of proportionality. It found that the impugned regulation constituted a disproportionate interference with the constitutionally determined system of appointment and functioning of the NCJ. It held that changes of such a nature, if they were to be compatible with the principle of tenure, would have to be implemented with effect from the beginning of the next term of office of the Council members (see paragraph 85 above).

274. The Court observes that in enacting the new Act on the NCJ in 2011 the legislature also respected the terms of office of members elected on the basis of the previous regulation (see paragraph 69 above). It can further be noted that Article 238 § 1 of the 1997 Constitution, one of its transitional provisions, protected the term of office of the constitutional bodies or individuals composing them who had been appointed or elected under the provisions that had been applicable before the Constitution's entry into force (see paragraph 66 above). These constitutional and statutory provisions are further indicators of the importance attached by domestic law to the security of tenure of constitutional bodies and their members, including the NCJ.

275. The Government argued that the 2017 Amending Act was adopted with a view to implementing the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17), in which that court held that the term of office of all elected members of the NCJ should have been of a joint nature, i.e. starting and ending on the same date (see paragraph 42 above). In the Government's view, the termination of the applicant's term of office resulting from the 2017 Amending Act was thus legitimate and proportionate since it was aimed at establishing a new term of office consonant with the Constitutional Court's interpretation of the relevant constitutional provisions in the judgment of 20 June 2017.

276. The applicant contested the validity of the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017, *inter alia*, on the grounds that it had been given by a bench including Judges M.M. and L.M., who, in his submission, had not been duly elected to that court.

277. In this connection, the Court would note the following. In its judgment in *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* (no. 4907/18, 7 May 2021, §§ 289–291) the Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 as regards the applicant company's right to a "tribunal established by law" on account of the presence on the bench of the Constitutional Court of Judge M.M., whose election it found to have been vitiated by grave irregularities. The same considerations cannot but apply to Judge L.M., who was elected in the same procedure as

Judge M.M. (*ibid.*, §§ 19 and 289). In the light of the *Xero Flor* judgment, the presence of the two judges mentioned above on the five-judge bench of the Constitutional Court which gave the judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17) necessarily calls into question the validity and legitimacy of that judgment. The Court refers in this respect to the judgment of 5 December 2019 (no. III PO 7/18) of the Supreme Court which, following the preliminary ruling of the CJEU in *A.K. and Others*, also concluded that the impugned judgment of the Constitutional Court had been given with the participation of judges elected in breach of the Constitution, as had been established in several judgments of the Constitutional Court (see paragraphs 102 and 105 above).

278. In any event, the Court notes that that Constitutional Court judgment did not specifically require the termination of the terms of office of the sitting judicial members of the NCJ. This point was made at the time by the Venice Commission in its opinion of 8–9 December 2017 (see paragraph 132 above) and has been repeated by the Helsinki Foundation for Human Rights in its third-party submissions (see paragraph 218 above). Furthermore, the impugned judgment did not and could not put an end to the four-year term of office for elected members of the NCJ as guaranteed by Article 187 § 3 of the Constitution. It did not identify any extraordinary, constitutionally valid reasons that could exceptionally justify the early termination of the tenure of the Council's elected judicial members. Nor did the Constitutional Court give proper consideration in judgment no. K 5/17 or in judgment no. K 12/18 to its case-law requiring that changes to the status of members of constitutional bodies either be accompanied by an appropriate adjustment period or apply from the beginning of a new term of office (see paragraphs 77–85 above).

279. The Court is not persuaded by the Government's assertion that the implementation of the judgment of 20 June 2017 could not have been accomplished without the shortening of the terms of office of the sitting judicial members of the NCJ. Nor is it convinced that the introduction of a new system without such shortening would have both unduly extended that process over time and complicated it. The Court considers that there were clearly certain alternative measures that could have been taken which would have respected the general rule of the four-year term of office in Article 187 § 3 of the Constitution, while giving effect to the said judgment. For example, and despite the Government's argument to the contrary, the then-sitting judicial members could have remained in their positions until their original term of office expired, while new members could have been elected for a shorter period. In its opinion adopted on 8–9 December 2017, the Venice Commission proposed precisely that alternative (see paragraph 132 above). A similar view was expressed by GRECO (see paragraph 141 above). In the Court's view, having regard to the Constitutional Court's judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07), the premature termination of the terms of the elected judicial members of the NCJ clearly raised an issue of proportionality. As stated by the Constitutional Court in that judgment, such changes should have been accompanied by an appropriate adaptation period or, alternatively, should have applied from the beginning of a new term of office (see paragraph 85 above). However, neither of these alternatives was chosen in the 2017 Amending Act.

280. Additionally, even though the Government maintained that the termination of the applicant's term of office, as provided for in the 2017 Amending Act, was prompted by the need to implement the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017, the Court notes that the same measure had already been included in the first bill introduced by the government in the *Sejm* on 14 March 2017.

281. Furthermore, the Court observes that the Supreme Court, in its judgment of 5 December 2019 (no. III PO 7/18), analysed in detail the Constitutional Court's finding in the judgment

of 20 June 2017 (no. K 5/17) that the relevant provisions of the 2011 Act on the NCJ were unconstitutional to the extent that they provided for an individual term of office of the NCJ's judicial members. The Supreme Court found that the systemic (*systemowa*) interpretation of the Constitution on which the Constitutional Court had attempted to rely in that judgment contradicted its findings (see paragraph 105 above). The Supreme Court's position in the judgment of 5 December 2019 (no. III PO 7/18) was confirmed by the same court in its subsequent resolution of the three joined Chambers of 23 January 2020 (see paragraph 112 above).

282. The Court is satisfied that, having regard to the terms of Article 187 § 3 of the Constitution, there was in domestic law an arguable right for a judge elected to the NCJ to serve a full term of office, save for the exhaustively enumerated statutory exceptions in section 14(1) of the 2011 Act on the NCJ (see, *mutatis mutandis*, *Baka*, cited above, § 107; and *Loquifer v. Belgium*, nos. 79089/13 and 2 others, § 33, 20 July 2021, which concerned a non-judicial member of the High Council of Justice).

283. The Court notes that section 10(1)3 of the 2001 Act on the NCJ provided that the four-year term of office of elected members of the Council could be prematurely terminated in the event of revocation by the electing authority, i.e. a judicial member of the Council could have been revoked by the relevant assembly of judges that had elected him or her. However, that possibility was not provided for in the 2011 Act on the NCJ, which was applicable to the applicant's election to the Council, and so it is not relevant for the analysis of the applicant's case. Accordingly, the Court is not called upon to consider the conditions in which such a revocation may or may not be Convention-compliant.

284. The Court also takes note of the fact that numerous Council of Europe and other international bodies have consistently supported the view that the judicial members of the NCJ were entitled to serve a full term of office: the Parliamentary Assembly of the Council of Europe; the Council of Europe Commissioner for Human Rights; the Venice Commission; the CCJE; GRECO; the OSCE/ODIHR; the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers; the European Parliament and the European Commission (see respectively paragraphs 126, 134, 132, 137 and 139, 141, 144, 122, 167 and 164–165 above).

285. The Court considers that the fact that the applicant's term of office was terminated *ex lege* on the date of election of new members of the NCJ (see paragraph 54 above) cannot be regarded as removing, retrospectively, the arguability of the right that he could claim under the rules in force at the time of his election. As noted above, these rules clearly established a term of four years and enumerated exhaustively the specific grounds on which it could be terminated. Since it was this new legislation (the 2017 Amending Act) which set aside the former rules, it constituted the object of that very "dispute" in regard to which the Article 6 § 1 fair-hearing guarantees were arguably to apply. In the circumstances of the present case, the question whether a right existed under domestic law cannot therefore be answered on the basis of the new legislation (see *Baka*, cited above, § 110).

286. In the light of the foregoing, the Court finds that in the present case there was a genuine and serious dispute over a "right", namely to serve a full term of four years as a judicial member of the NCJ, which the applicant could claim on arguable grounds under domestic law (see, *mutatis mutandis*, *Baka*, cited above, § 111; *Denisov*, cited above, §§ 47–49; and *Kövesi v. Romania*, no. 3594/19, § 116, 5 May 2020).

(β) Civil nature of the right: the *Eskelinen* test

287. The next issue to be determined is whether the "right" claimed by the applicant was "civil" within the autonomous meaning of Article 6 § 1. The Court reiterates that the concept

of “civil rights and obligations” cannot be interpreted solely by reference to the respondent State’s domestic law; it is an “autonomous” concept deriving from the Convention (see, among many other authorities, *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], no. 51357/07, § 106, 15 March 2018).

288. In their written and oral submissions, the parties addressed this issue in the light of the criteria developed in *Vilho Eskelinen and Others* (cited above), having been invited to do so by the Court. This case-law was developed in the context of ordinary labour disputes between civil servants and the public authority that employs them (*ibid.*, § 61). As recalled above, it has since been applied to many types of disputes involving judges and concerning their service or their careers, as although not part of the ordinary civil service the judiciary forms part of typical public service (see paragraphs 262–263 above). As already noted, the novel aspect of this case is that it concerns not the principal professional activity of the applicant, as a judge, but the serving of his full term of office as an elected judicial member of the NCJ. Taking account of this, and also of the more prominent public law features of the case, the Court considers that some development of the *Vilho Eskelinen* test is appropriate as regards the first condition.

– *The first condition of the Eskelinen test*

289. In the present case the parties offered different interpretations of domestic law and consequently their views diverged starkly on the question of compliance with the first condition of the *Eskelinen* test. The Government argued that the Act on the NCJ had never provided for any form of appeal or remedy in connection with the expiry, termination or renunciation of the office of members of this body. In addition, that office was considered to be of a public-law nature. In their view, Polish law excluded access to a court for claims relating to termination of office of judicial members of the NCJ. The applicant maintained that there had been no provision of national law “expressly” excluding access to a court for a claim based on the alleged unlawfulness of the termination of his term of office.

290. The Court recalls that in the *Baka* judgment it examined a situation where the applicant’s access to a court had been impeded, *inter alia*, by the fact that the impugned measure, namely the premature termination of his term of office as President of the Supreme Court, had been included in the Transitional Provisions of the Fundamental Law. This had precluded Mr Baka from contesting that measure before the relevant judicial body, which he would have been able to do in the event of dismissal on the basis of the previous legal framework (see *Baka*, cited above, § 115). In that context, the Court considered that it had to determine whether access to a court had been excluded under domestic law prior to the time, rather than at the time, when the impugned measure concerning the applicant was adopted. To hold otherwise would have meant that the impugned measure itself, which constituted the alleged interference with the applicant’s “right”, could at the same time be the legal basis for the exclusion of the applicant’s claim from access to a court, thereby opening the way to abuse (*ibid.*, § 116). However, the present case concerns a different situation where, according to the Government, Polish law has at all times excluded access to a court for the claim asserted by the applicant.

291. The Court will now take the opportunity offered by the present case to further develop the first condition of the *Eskelinen* test. It observes that this condition is deliberately strict, given that it is part of a test that, if fully satisfied, will rebut the presumption of the applicability of Article 6 to ordinary labour disputes involving civil servants (see *Vilho Eskelinen and Others*, cited above, § 62), excluding them from one of the most fundamental entitlements provided for in the Convention, the right to a court. The strict nature of this condition is borne out by the fact that it has been seldom satisfied (see *Bilgen*, cited above, § 70). Only very rarely has a respondent State been able to show that access to a court was expressly excluded for an

applicant (see *Baka*, cited above, § 113 and the cases referred to therein). As the two conditions stipulated in the *Eskelinen* judgment are cumulative, where the first one is not met, that suffices already to find that Article 6 is applicable, without there being any need to consider the second limb of the test (see *Baka*, cited above, § 118).

292. The Court considers that a straightforward application of the first condition would not be entirely apt in all situations. It is therefore prepared to accept that the first condition can be regarded as fulfilled where, even without an express provision to this effect, it has been clearly shown that domestic law excludes access to a court for the type of dispute concerned. Thus, first of all, this condition is satisfied where domestic law contains an explicit exclusion of access to a court. Secondly, the same condition may also be satisfied where the exclusion in question is of an implicit nature, in particular where it stems from a systemic interpretation of the applicable legal framework or the whole body of legal regulation.

293. In this connection, the Government argued that Polish law excluded access to a court for a claim based on the alleged unlawfulness of the termination of the applicant's term of office as a judicial member of the NCJ (see paragraphs 180–181 above). However, in responding to the complaint under Article 13 of the Convention, they asserted that the applicant could have obtained a ruling on his claim by lodging a constitutional complaint with the Constitutional Court, thus suggesting the existence of a judicial channel to deal with the applicant's claim. The applicant referred to the limitations of a constitutional complaint and argued that this remedy would not have been available to him in the absence of any prior decision given in connection with the termination of his term of office; thus his complaint would have been rejected as inadmissible (on the effectiveness of a constitutional complaint in Poland, see *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.*, cited above, §§ 197–200, and the case-law cited therein). The applicant also asserted that domestic law did not and never had explicitly excluded access to a court for claims relating to the premature termination of the term of office of judicial members of the NCJ (see paragraph 196 above).

294. The Court notes the opposing views of the parties as to whether the first condition of the *Eskelinen* test has been satisfied here (see paragraphs 180–181 and 196 above). It considers that this question can be left open, since in any event, for the reasons set out below, the second condition has not been met.

– *The second condition of the Eskelinen test*

295. The Court will now analyse whether, in the present case, the exclusion of access to a court is justified on objective grounds in the State's interest.

296. As regards the second condition, the Government submitted that the applicant's complaint related to the exercise of State power. The Court reiterates that according to the approach adopted in *Vilho Eskelinen*, the mere fact that the applicant is in a sector or department which participates in the exercise of power conferred by public law is not in itself decisive. The Government did not explain why the exercise of public authority by judicial members of the NCJ did not merit protection, bearing in mind that this body is tasked with protecting judicial independence (see, *mutatis mutandis*, *Baka*, cited above, § 103).

297. The applicant argued, *inter alia*, that the exclusion of the right of access to a court in his case was incompatible with the rule of law. He submitted that as a member of the NCJ, a body charged with safeguarding judicial independence, he had to be protected from abuse on the part of the other powers.

298. The right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which, in its relevant part, declares the rule

of law to be part of the common heritage of the Contracting States (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 34, Series A no. 18; *McElhinney v. Ireland* [GC], no. 31253/96, § 33, ECHR 2001-XI (extracts); and *Markovic and Others v. Italy* [GC], no. 1398/03, § 92, ECHR 2006-XIV). The Court has stated that judicial independence is a prerequisite to the rule of law (see *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], no. 26374/18, § 239, 1 December 2020). The Committee of Ministers has also taken the view that judicial independence constitutes a fundamental aspect of the rule of law (see point 4 of the Appendix to Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Council of Europe’s Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities; see paragraph 124 above).

299. The Court reiterates that, in order for national legislation excluding access to a court to have any effect under Article 6 § 1 in a particular case, it should be compatible with the rule of law. This concept, which is not only expressly mentioned in the Preamble but is also inherent in all the Articles of the Convention, requires, *inter alia*, that any interference must in principle be based on an instrument of general application (see, *Baka*, cited above, § 117). Section 6 of the 2017 Amending Act cannot be regarded as such an instrument since it was directed at a specific group of fifteen clearly identifiable persons – judicial members of the NCJ elected under the previous regulation, including the applicant – and its primary purpose was to remove them from their seats on that body. It was a one-off statutory amendment that terminated *ex lege* the constitutionally prescribed tenure of the NCJ’s judicial members. The Court has already held that laws which are directed against specific persons are contrary to the rule of law (*ibid.*, § 117; and see, *mutatis mutandis*, *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)* [GC], no. 14305/17, § 269, 22 December 2020).

300. The Court considers that its examination of the second condition of the *Eskelinen* test must take due account of the fact that the present case is closely related to judicial independence, since the dispute at issue concerns a judicial member of the NCJ, which is the constitutional body with responsibility for safeguarding the independence of courts and judges. The Court is mindful of the fact that, in the Constitutional Court’s view, the NCJ is not a body of judicial self-governance (see paragraph 40 above). Be that as it may, its very *raison d’être* and its task of safeguarding judicial independence require that the NCJ enjoy autonomy *vis-à-vis* the political branches of State power. The Court accepts the view of the third-party interveners that the removal, or threat of removal, of a judicial member of the Council during his or her term of office has the potential to affect the personal independence of that member in the exercise of his or her NCJ duties (see paragraph 208 above). By extension, the Council’s mission to safeguard judicial independence may also be adversely affected, and this would raise a number of rule-of-law issues, including those pertaining to the safeguarding of rights enshrined in and protected by the Convention.

301. In this context, the Court will have regard to the following considerations. First, all Contracting Parties to the Convention have explicit, formal guarantees of judicial independence in their laws, whether of constitutional or of statutory rank. Second, judicial independence is a condition *sine qua non* for the right to a fair hearing under Article 6 of the Convention. Third, judicial independence is operationalised in the persons who are vested with judicial power.

302. In this regard the Court has on many occasions emphasised the special role in society of the judiciary which, as the guarantor of justice, a fundamental value in a State governed by the rule of law, must enjoy public confidence if judges are to be successful in carrying out their duties (see, among other authorities, *Baka*, § 164; and *Guðmundur Andri Ástráðsson*, § 234, both cited above). This consideration, set out in particular in cases concerning the right of judges to freedom of expression (see, as a recent example, *Guz v. Poland*, no. 965/12, § 86, 15 October

2020), has been found to be equally relevant in relation to the adoption of measures affecting the right to liberty of members of the judiciary (see *Alparslan Altan v. Turkey*, no. 12778/17, § 102, 16 April 2019, and *Baş v. Turkey*, no. 66448/17, § 144, 3 March 2020) and also to the right of access to a court for judges in matters concerning their status or career (see *Bilgen*, § 58, and *Gumenyuk and Others*, § 52, both cited above). Given the prominent place that the judiciary occupies among State organs in a democratic society and the importance attached to the separation of powers and to the necessity of safeguarding the independence of the judiciary (see *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal* [GC], nos. 55391/13 and 2 others, § 196, 6 November 2018, with further references), the Court must be particularly attentive to the protection of members of the judiciary against measures that can threaten their judicial independence and autonomy (see *Bilgen*, cited above, § 58). The Court reiterates that judges can uphold the rule of law and give effect to the Convention only if domestic law does not deprive them of the guarantees required under the Convention with respect to matters directly touching upon their individual independence and impartiality (see paragraph 264 above).

303. Given the role played by judicial councils, the same considerations should apply as regards the tenure of judges, such as the applicant in the present case, who are elected to serve on them because of their status and in view of the need to safeguard judicial independence, which is a prerequisite to the rule of law. In this connection the Court considers that judicial independence should be understood in an inclusive manner and apply not only to a judge in his or her adjudicating role, but also to other official functions that a judge may be called upon to perform that are closely connected with the judicial system (see point 17 of the Opinion of the CCJE Bureau of 12 October 2017 and points 37–38 of the Opinion no. 24 (2021) of the CCJE of 5 November 2021 cited respectively in paragraphs 137 and 139 above).

304. As regards the regulation of the NCJ under domestic law, the Court notes that this body is constitutionally mandated to safeguard the independence of the courts and judges (Article 186 § 1 of the Constitution). In the Court's view, the effective exercise of this essential role is only possible when the council is sufficiently independent from the executive and legislative powers.

305. The requirement to ensure the independence of judicial councils is confirmed in recommendations of the Committee of Ministers as well as by other organs of the Council of Europe (see Committee of Ministers Recommendation (2010)12; the Venice Commission report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges and the Rule of Law Checklist; and Opinion no. 10(2007) of the CCJE; see respectively paragraphs 124, 129, 131 and 135 above). Under the relevant Council of Europe standards, a judicial council's autonomy in matters concerning judicial appointments must be protected from encroachment by the legislative and executive powers and its independence must be guaranteed. Furthermore, it is recommended that no less than half of the members of judicial councils should be judges chosen by their peers (see paragraphs 124–125, 132, 135–136 and 139 above).

306. One of the key manifestations of the NCJ's role of safeguarding judicial independence is its exclusive competence to propose candidates for appointment at every level of the judiciary and to every type of court. To make it perfectly clear, this covers both initial appointments to judicial office as well as every promotion to a higher level of the judiciary. Formally, the President of the Republic appoints judges, but he may only do so on the basis of proposals submitted by the NCJ (Article 179 of the Constitution).

307. While there exists a widespread practice, endorsed by the Council of Europe, to put in place a judicial council as a body responsible for selection of judges, the Convention does

not contain any explicit requirement to this effect. In the Court's view, whatever system is chosen by member States, they must abide by their obligation to secure judicial independence. Consequently, where a judicial council is established, the Court considers that the State's authorities should be under an obligation to ensure its independence from the executive and legislative powers in order to, *inter alia*, safeguard the integrity of the judicial appointment process. The CJEU underlined the importance of this obligation in respect of the NCJ (see §§ 138 and 142–144 of the judgment of 19 November 2019 in *A.K. and Others*, C-585/18, C-624/18 and C-625/18; and §§ 125–131 of the judgment of 2 March 2021, *A.B. and Others*, C-824/18; see respectively paragraphs 152 and 156 above), a conclusion fully endorsed by the Supreme Court and Supreme Administrative Court in their subsequent judgments relating to the NCJ (discussed further in paragraphs 316 and 319–321). The Court observes that States are free to adopt such a model as a means of ensuring judicial independence. What they cannot do is instrumentalise it so as to undermine that independence.

308. The Court has held that “independence” refers to the necessary personal and institutional independence that is required for impartial decision-making, and it is thus a prerequisite for impartiality. It characterises both (i) a state of mind, which denotes a judge's imperviousness to external pressure as a matter of moral integrity, and (ii) a set of institutional and operational arrangements – involving both a procedure by which judges can be appointed in a manner that ensures their independence and selection criteria based on merit – which must provide safeguards against undue influence and/or unfettered discretion of the other State powers, both at the initial stage of the appointment of a judge and during the exercise of his or her duties (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 234). The Court has also discerned a common thread running through the institutional requirements of Article 6 § 1, in that they are guided by the aim of upholding the fundamental principles of the rule of law and the separation of powers (*ibid.*, § 233).

309. In this connection, the Court notes that there exists a clear link between the integrity of the judicial appointment process and the requirement of judicial independence in Article 6 § 1 (see *Thiam v. France*, no. 80018/12, §§ 81–82, 18 October 2018). The Venice Commission has noted that “it is generally assumed that the main purpose of the very existence of a Supreme Council of the Judiciary is the protection of the independence of judges by insulating them from undue pressures from other powers of the State in matters such as the selection and appointment of judges and the exercise of disciplinary functions.”²⁰

310. Having regard to the above, the Court will now examine the fundamental change in the manner of electing the NCJ's judicial members introduced by the 2017 Amending Act, namely that they were to be elected by the *Sejm* instead of by the assemblies of judges.

311. To begin with, the Court notes that the rule that the NCJ's judicial members were to be elected by judges was introduced in the first Act on the NCJ of 20 December 1989. It was retained in the 2001 Act on the NCJ and also in the 2011 Act on the NCJ until the entry into force of the 2017 Amending Act. The same mechanism was in place on the date of entry into force of the Constitution of 1997. The Constitution laid down for the first time the constitutional rules concerning the composition of the NCJ, specifying the term of office of its members and the manner of their appointment or election.

312. In its judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07), the Constitutional Court found that the rules concerning the election of judges to the NCJ were of particular constitutional significance,

²⁰ See the compilation of Venice Commission opinions and reports concerning courts and judges (CDL-PI (2015)001).

since their status determined *de facto* the independence of that body (see paragraph 84 above). In the same judgment, the Constitutional Court held that Article 187 § 1 (2) of the Constitution expressly provided that judicial members of the NCJ were to be elected by judges (see paragraph 84 above). This finding of the Constitutional Court was an important element of its reasoning on the issues submitted to it for examination. The Court therefore notes that, in accordance with the Constitutional Court's judgment of 18 July 2007, under the Constitution the independence of the Council is protected by the rule that the majority of its members are judges who are elected by other judges. This arrangement is intended to ensure that the Council can effectively exercise its constitutional role as the guardian of judicial independence.

313. It was only in the judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17) that the then composition of the Constitutional Court contested this rule and stated its disagreement with the position adopted in the earlier judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07). In the judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17), the Constitutional Court held that the Constitution did not determine who could elect judges to the NCJ and that, accordingly, this matter was delegated to statutory regulation. The Constitutional Court stated that Article 187 § 1 (3) of the Constitution indicated that deputies and senators were elected to the NCJ by the *Sejm* and the Senate respectively, whereas there were no constitutional rules as to who elected judicial members of the Council (see paragraph 43 above).

314. In its judgment of 25 March 2019 (no. K 12/18) the Constitutional Court confirmed the constitutionality of the provision of the 2017 Amending Act granting the *Sejm* the competence to elect judicial members of the NCJ (see paragraph 62 above). The Court notes that this judgment essentially relied on the reasons of the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 (no. K 5/17). It also observes that Judge J.Pi., who participated in the five judge bench of the Constitutional Court which gave the judgment of 25 March 2019 (no. K 12/18), was elected to that court following the death of Judge L.M., one of the judges elected in December 2015 to a seat that had been already filled.

315. Without engaging in an interpretation of the Polish Constitution, the Court reiterates the doubts it has already expressed regarding the validity and legitimacy of the Constitutional Court's judgment of 20 June 2017 relating to the composition of the bench in that case (see paragraph 277 above). Secondly, it considers that the departure, in that judgment, from the earlier position of the Constitutional Court in its judgment of 18 July 2007, namely that judicial members of the NCJ were to be elected by judges, was not accompanied by any cogent explanation. Rather, the reasons given were, in effect, limited to the "disagreement" of that particular bench with the previous case-law of the Constitutional Court and, therefore, such reasons should be regarded as insufficient (see, in the same vein, *Reczkowicz v. Poland*, no. 43447/19, § 238, 22 July 2021). The Court is also of the view that the Constitutional Court's findings in the judgment of 20 June 2017 did not give consideration to the constitutional mandate of the NCJ to safeguard judicial independence.

316. In this regard, the Court further refers to the findings made in the Supreme Court's judgment of 5 December 2019 (no. III PO 7/18) on the same point. The Supreme Court observed that in the absence of any constitutional amendment, the Constitutional Court, in its judgment of 20 June 2017, had not so much changed its position as regards the election of judges to the NCJ as created a divergence in its case-law on a systemic issue of fundamental importance for the right to a fair hearing (see paragraph 102 above). It went on to note that since its creation in 1989 the judicial members of the NCJ had been elected by the relevant assemblies of judges and that this mechanism was in force at the time of the adoption of the Constitution in 1997. As noted by the Supreme Court, the drafters of the Constitution had

confirmed their intention of entrusting the election of judicial members of the NCJ to the judicial community (see paragraph 105 above). The Supreme Court emphasised that in the absence of any constitutional amendment regarding the principles of electing judicial members of the Council, a statute could not introduce a procedure for election of those members by Parliament (see paragraph 105 above).

317. The Court further refers to the findings made in the resolution of the joined chambers of the Supreme Court of 23 January 2020. As regards the change of manner of electing judicial members of the NCJ, the Supreme Court found that the legislature could not create a power for itself – not provided for in the Constitution – to elect members of the Council from among judges, since the scope of its power to appoint members of the Council, i.e. four deputies of the *Sejm* and two members of the Senate, was defined in Article 187 § 1 (3) of the Constitution (see paragraph 112 above). The Supreme Court added that the Constitution did not provide for a presumption of competence in favour of Parliament.

318. The Court will now examine the consequences of the 2017 Amending Act for the independence of the new NCJ, in particular regarding the early termination of office of the previous members of the NCJ and the change in method of election of the judicial members. It notes that the CJEU in its preliminary ruling of 19 November 2019 in the case of *A.K. and Others* (C-585/18, C-624/18 and C-625/18) referred to a series of factors relevant to ascertaining whether the new NCJ offered sufficient guarantees of independence from the legislative and executive powers (see §§ 142–144 of the preliminary ruling; paragraph 152 above). The first factor was that the new NCJ was constituted as a result of the premature termination of the terms of office of former members. The second factor was the transfer of competence to elect judicial members of the NCJ from assemblies of judges to the *Sejm*. The third factor was the irregularity of the appointment of certain members of the new NCJ and the fourth was the manner in which that body exercised its constitutional responsibility.

319. In its judgment of 5 December 2019 (no. III PO 7/18), the Supreme Court, having assessed the above-mentioned factors, concluded that the new NCJ did not provide sufficient guarantees of independence from the legislative and executive powers in the judicial appointment procedure (see paragraph 107 above). It found, *inter alia*, that as a result of the 2017 Amending Act the legislative and the executive had gained an almost monopolistic position in determining the NCJ's composition in that they ultimately appointed twenty-three out of twenty-five members of the Council (see paragraph 105 above). In the Supreme Court's view, this situation had resulted in the distortion of the separation of powers.

320. In its leading resolution of three joined chambers of 23 January 2020, the Supreme Court fully endorsed the view that the new NCJ was not an independent body, but a body subordinated to the political authorities. It found, *inter alia*, that judges elected to the NCJ by the *Sejm* had no legitimacy as representatives of the judicial community and that this fact significantly weakened the role of the NCJ as the guardian of judicial independence (see paragraph 112 above).

321. Furthermore, in its judgment of 6 May 2021 (no. II GOK 2/18), the Supreme Administrative Court, having regard to the CJEU's preliminary rulings of 19 November 2019 and 2 March 2021 (see paragraphs 150–152 and 155–156 above) came to the same conclusion as to the lack of independence of the NCJ (see paragraph 118 above). It held that the rules and procedure for determining the personal composition of the NCJ were motivated by an intention to subject it to a form of supervision by the executive, hence by the parliamentary majority. It further noted that the composition of the NCJ as determined by the 2017 Amending Act nullified the possibility of its effectively discharging its function of safeguarding judicial independence (see paragraph 119 above).

322. Having regard to the two rulings of the Supreme Court and the judgment of the Supreme Administrative Court mentioned above, the Court finds that the fundamental change in the manner of electing the NCJ's judicial members, considered jointly with the early termination of the terms of office of the previous judicial members (analysed in paragraphs 266–286 above), meant that its independence is no longer guaranteed (see, in the same vein, *Reczkowicz*, cited above, §§ 265 and 269; see also, for an analogous finding, the CJEU's judgment of 15 July 2021 in *Commission v. Poland (Disciplinary regime for judges)*, see paragraphs 160–161 above). As noted by the Constitutional Court in its judgment of 18 July 2007 (no. K 25/07), the NCJ's independence was determined precisely by the rule that its judicial members were elected by judges for a constitutionally prescribed term of office.

323. The Court considers it appropriate at this juncture to address the general issue of judicial reform. It wishes to make it clear that the Convention does not prevent States from taking legitimate and necessary decisions to reform the judiciary (see *Gumenyuk and Others*, cited above, § 43) and agrees with the view expressed, *inter alios*, by the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers that the power of a government to undertake reforms of the judiciary cannot be called into question. However, any reform of the judicial system should not result in undermining the independence of the judiciary and its governing bodies. The CJEU adopted a similar position in its preliminary ruling of 20 April 2021 in the case of *Repubblika v. Il-Prim Ministru (C-896/19)* with regard to member States of the EU. It held at §§ 63–65 of its ruling that EU law precludes the adoption of national laws relating to the organisation of justice which would constitute a reduction in the protection of the value of the rule of law, in particular the guarantees of judicial independence (see paragraph 159 above).

324. The Court considers it appropriate to emphasise in this regard the importance of the principles of subsidiarity and shared responsibility. It reiterates its fundamentally subsidiary role in the supervisory mechanism established by the Convention, whereby the Contracting Parties have the primary responsibility of securing the rights and freedoms defined in the Convention and the Protocols thereto (see, for instance, *Garib v. the Netherlands [GC]*, no. 43494/09, § 137, 6 November 2017; and *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 250). Protocol No. 15 to the Convention has recently inserted the principle of subsidiarity into the Preamble to the Convention. The Court further notes that the principle of subsidiarity imposes a shared responsibility between the States Parties and the Court, and that national authorities and courts must interpret and apply domestic law in a manner that gives full effect to the Convention (see, in particular, the references to the Izmir and Brighton Conferences and Declarations in *Burmych and Others v. Ukraine (striking out) [GC]*, nos. 46852/13 et al., §§ 120–22, 12 October 2017). In this connection, the Court would emphasise that the Convention system cannot function properly without independent judges. The Contracting Parties' task of ensuring judicial independence is thus of crucial importance.

325. Having regard to all the foregoing considerations, the Court concludes that the second condition of the *Eskelinen* test, namely that the applicant's exclusion from access to a court be justified on objective grounds in the State's interest, has not been met.

326. The applicant's position as an elected judicial member of the NCJ, the body with constitutional responsibility for safeguarding judicial independence, was prematurely terminated by operation of the law in the absence of any judicial oversight of the legality of this measure. The exclusion of the applicant from a fundamental safeguard for the protection of an arguable civil right closely connected with the protection of judicial independence cannot be regarded as being in the interest of a State governed by the rule of law.

327. Members of the judiciary should enjoy – as do other citizens – protection from arbitrariness on the part of the legislative and executive powers, and only oversight by an independent judicial body of the legality of a measure such as removal from office is able to render such protection effective (see, *mutatis mutandis*, *Kövesi*, § 124, and *Bilgen*, § 79, both cited above).

2. *Conclusion as to the applicability of Article 6 § 1*

328. Having regard to the foregoing, the Court finds that Article 6 § 1 under its civil head is applicable, since the second condition of the *Eskelinen* test has not been met.

329. It follows that the Government's objection to the applicability of Article 6 § 1 of the Convention must be dismissed.

3. *Objection based on the lack of significant disadvantage*

(a) The Government's submissions

330. The Government further submitted that the application was inadmissible on account of the lack of a significant disadvantage within the meaning of Article 35 § 3 (b) of the Convention. In their view, the applicant did not suffer any disadvantage of a pecuniary or non-pecuniary nature in connection with the termination of his term of office as a member of the NCJ. In support of this contention, they referred to their earlier arguments on the applicability of Article 6 § 1.

(b) The applicant's submissions

331. The applicant argued that his case could not be rejected under Article 35 § 3 (b) as he had suffered a significant disadvantage in the form of non-pecuniary damage related to the distress caused by the violation of his Convention rights. Furthermore, respect for human rights as defined in the Convention required the examination of his case on the merits since it pertained to the relationship between the principles of the separation of powers and the effective protection of human rights. Lastly, his case had not been duly examined by a domestic court. In fact, he had been deprived of the possibility of challenging the premature termination of his term of office before a court.

(c) The Court's assessment

332. The Court considers that the objection based on Article 35 § 3 (b) cannot be accepted. The present application is now before the Court's Grand Chamber because it was indeed considered to raise serious questions affecting the interpretation of the Convention or the Protocols thereto and was therefore relinquished by the Chamber under Article 30 of the Convention. The Court is thus of the view that the conditions set forth in Article 35 § 3 (b) are not met, since respect for human rights, as defined in the Convention and the Protocols thereto, requires an examination of the application on the merits (see *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, 8 April 2021, no. 47621/13, § 163).

333. The Government's objection under Article 35 § 3 (b) of the Convention must accordingly be dismissed.

4. *Overall conclusion on admissibility*

334. The Court further notes that this complaint is neither manifestly ill-founded nor inadmissible on any other grounds listed in Article 35 of the Convention. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The applicant's submissions

335. As regards the assessment of a legitimate aim for the limitation of the right of access to a court, the applicant submitted that account had to be taken of the detrimental impact of weakening the guarantees of the independence of the judiciary on the protection of individual rights and freedoms. It was imperative for there to be procedural safeguards in order to ensure that the autonomy of judges was not jeopardised by undue external or internal influences.

336. The NCJ's importance in the mechanism of checks and balances and its role in safeguarding judicial independence were of paramount importance for respecting the rule of law. The applicant argued that any limitation on the right of access to a court in the case of removal of the NCJ's judicial members had to pursue a genuine legitimate aim, but that such an aim had been absent in the present case.

2. The Government's submissions

337. The Government maintained that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention. They reiterated their arguments as to the inapplicability of this provision to the present case.

3. Submissions of third-party interveners

338. The submissions of the third-party interveners on the merits of the case have already been summarised above (see paragraphs 205–256 above).

4. The Court's assessment

(a) Preliminary considerations

339. At the outset, the Court reiterates that the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see, among many other authorities, *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II; and *Baka*, cited above, § 117). The right to a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention must be interpreted in the light of the Preamble to the Convention, which, in its relevant part, declares the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States (see *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cited above, § 237). Arbitrariness entails a negation of the rule of law (see *Al-Dulimi and Montana Management Inc.*, cited above, § 145) and could not be tolerated in respect of procedural rights any more than in respect of substantive rights (see *Muhammad and Muhammad v. Romania* [GC], no. 80982/12, § 118, 15 October 2020). In that sense, the Convention is essentially a rule of law instrument.

340. All Contracting Parties should abide by the rule of law standards and respect their obligations under international law, including those voluntarily undertaken when they ratified the Convention. The principle that States must abide by their international obligations has long been entrenched in international law; in particular, “a State cannot adduce as against another State its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force” (see the Advisory Opinion of the Permanent Court of International Justice on Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, at paragraph 121 above). The Court observes that, under the Vienna Convention on the Law of Treaties, a State cannot invoke its domestic law, including the constitution, as justification for its failure to respect its international law commitments (see Article 27 of the Vienna Convention, at paragraph 120 above).

341. The Court notes that the present case involves a number of domestic constitutional issues. Being mindful of its subsidiary role, it does not engage in matters of constitutional interpretation and limits its task to the interpretation and application of the Convention as provided for in Article 32 of the Convention, in the light of the rule of law as the principle underlying the Convention and all its provisions.

(b) General principles

342. The right of access to a court was established as an aspect of the right to a fair hearing guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention in *Golder v. the United Kingdom* (cited above, §§ 28–36). In that case, the Court found the right of access to a court to be an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6, referring to the principles of the rule of law and the avoidance of the arbitrary exercise of power which underlay much of the Convention. Thus, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have a claim relating to his civil rights and obligations brought before a court (see *Zubac v. Croatia* [GC], no. 40160/12, § 76, 5 April 2018, with further references).

343. In respect of matters that fall within the ambit of the Convention, the Court's case-law has tended to show that where there is no access to an independent and impartial court, the question of compliance with the rule of law will always arise (see *Golder*, cited above, § 34). However, the Court has itself acknowledged that the right of access to the courts is not absolute and may be subject to limitations that do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Baka*, § 120, and *Zubac*, § 78, both cited above).

(c) Application of the general principles to the present case

344. The Court recalls that it has left open the question whether the first condition of the *Eskelinen* test has been fulfilled, taking account of the opposing views of the parties on that issue and since, in any event, it has concluded that the second condition has not been met (see paragraph 294 above). However, the Court reiterates that the Government have consistently argued that for the purposes of Article 6 of the Convention the applicant's access to a court was excluded at all times under national law, both before his term of office as a judicial member of the NCJ was terminated by the 2017 Amending Act, as well as after that occurred (see paragraph 180 above). Therefore, the Court is now called upon to assess whether the applicant's lack of access to the domestic courts, to have examined the genuine and serious dispute over his arguable right to serve a full term of four years as a judicial member of the NCJ (see paragraph 286 above), was justified in conformity with the general principles in the Court's case-law (see paragraph 343 above).

345. Referring to its analysis with regard to the issue of the applicability of Article 6 § 1, in particular the importance of the NCJ's mandate to safeguard judicial independence and the link between the integrity of the judicial appointment process and the requirement of judicial independence (see paragraphs 300–303 above), the Court considers that similar procedural safeguards to those that should be available in cases of dismissal or removal of judges should likewise be available where, as in the present case, a judicial member of the NCJ has been removed from his position.

346. The Court further emphasises the need to protect a judicial council’s autonomy, notably in matters concerning judicial appointments, from encroachment by the legislative and executive powers, and its role as a bulwark against political influence over the judiciary. In assessing any justification for excluding access to a court with regard to membership of judicial governance bodies, the Court considers it necessary to take into account the strong public interest in upholding the independence of the judiciary and the rule of law. It also has regard to the overall context of the various reforms undertaken by the Polish Government – of which the present case reflects one problematic aspect – which have resulted in the weakening of judicial independence and adherence to rule-of-law standards.

347. In the instant case the Government have not provided any reasons justifying the absence of judicial review, but have simply reiterated their arguments as to the inapplicability of Article 6 to the case.

348. The Court notes that the whole sequence of events in Poland (see paragraphs 14–28 above) vividly demonstrates that successive judicial reforms were aimed at weakening judicial independence, starting with the grave irregularities in the election of judges of the Constitutional Court in December 2015, then, in particular, remodelling the NCJ and setting up new chambers in the Supreme Court, while extending the Minister of Justice’s control over the courts and increasing his role in matters of judicial discipline. At this juncture, the Court finds it important to refer to its judgments related to the reorganisation of the Polish judicial system (see, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.*; *Broda and Bojara*; and *Reczkowicz*; all cited above), as well as the cases decided by the CJEU (see paragraphs 150–156 and 160–161 above) and the respective rulings of the Supreme Court and Supreme Administrative Court (see paragraphs 100–108 and 109–119). As a result of the successive reforms, the judiciary – an autonomous branch of State power – has been exposed to interference by the executive and legislative powers and thus substantially weakened. The applicant’s case is one exemplification of this general trend.

349. Having regard to the foregoing, the Court finds that on account of the lack of judicial review in this case the respondent State impaired the very essence of the applicant’s right of access to a court (see *Baka*, cited above, § 121).

350. Accordingly, the Court finds that there has been a violation of the applicant’s right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

351. The applicant complained under Article 13 of the Convention that he had been deprived of an effective domestic remedy in relation to the premature termination of his term of office as judicial member of the NCJ. Article 13 reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

352. The Court notes that the complaint under Article 13 is essentially the same as that under Article 6 § 1. It reiterates that the role of Article 6 in relation to Article 13 is that of a *lex specialis*, the requirements of Article 13 being absorbed by the more stringent requirements of Article 6 (see, for example, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 146, ECHR 2000-XI, and *Baka*, cited above, § 181).

353. Consequently, the Court finds that it is not necessary to examine separately the admissibility and merits of the complaint under Article 13 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

354. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

355. The applicant claimed 50,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage for suffering and distress caused by the violation of his rights under Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention, referring to the early termination of his office and the lack of any possibility of having that measure judicially reviewed. He emphasised that his election to the NCJ had served the purpose of the proper operation of the NCJ and constituted the fulfilment of his oath as a judge. The applicant regarded the early termination of his term of office as a form of political repression and as preventing him from fulfilling his obligations related to the protection of judicial independence arising from his seat on the NCJ. The interference with his rights had been an instrument to achieve the political goals of the current majority in Parliament.

356. The Government considered that the applicant’s claim was unfounded and invited the Court to reject it. Should the Court establish otherwise, the Government observed that the applicant had not substantiated his claim by providing any proof of having suffered distress, emotional harm, hardship or loss of quality of life. Were the Court to find a violation of the Convention in the case, the Government submitted that the finding of a violation should be regarded as constituting sufficient just satisfaction. Alternatively, they invited the Court to assess the issue of just satisfaction on the basis of its practice in similar cases and national economic circumstances.

357. Article 41 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate (see *O’Keeffe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, § 199, ECHR 2014).

358. The Court considers that in the particular circumstances of the present case the finding of a violation can be regarded in itself as sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant, and thus rejects his claim under this head.

B. Costs and expenses

359. While the case was still pending before the Chamber, the applicant sought EUR 24,029.23, inclusive of VAT, for the costs of his legal representation before the Court.

360. Following the relinquishment of jurisdiction, the applicant additionally claimed EUR 18,450, inclusive of VAT, in costs and expenses regarding his legal representation before the Grand Chamber which were due to be paid after the proceedings before the Court had been finally concluded. The total sum claimed amounted to EUR 42,479.23, inclusive of VAT. In support of his claim, the applicant submitted (1) the legal services agreement between him and the Pietrzak Sidor and Partners Law Firm of 31 July 2018 together with a relevant invoice; (2) the annex to the legal services agreement of 21 January 2020 with a pro-forma invoice for the sum of EUR 24,029.23 gross; and (3) the annex to the above-mentioned agreement of 16 March 2021 with a pro-forma invoice for the sum of EUR 18,450 gross. The legal services agreement concerned the preparation and lodging of the applicant’s application and his representation before the Court. It specified that the applicant was due to pay the law firm all necessary costs and expenses relating to his representation.

361. The applicant further requested the reimbursement of the expenses relating to the attendance of his lawyers at the hearing before the Grand Chamber. The applicant and his lawyers intended to take part in the hearing scheduled for 19 May 2021 and to this effect incurred expenses for their plane tickets in the amount of EUR 895.80 and certain additional expenses for car rental and accommodation, for which he submitted supporting documents. Following the President's decision to hold the hearing by videoconference, the applicant managed to cancel the reservations for car rental and accommodation and, accordingly, withdrew his claim in this part. However, he was unable to cancel the reservation of the plane tickets purchased at a non-refundable tariff and thus maintained his claim in this part. In addition, the applicant claimed EUR 938.04 for costs of IT support and rental of IT equipment required for the hearing by videoconference, and submitted supporting documents to this effect. The total amount claimed under the head of costs and expenses was EUR 44,313.07.

362. As regards the claim for costs and expenses incurred in the Chamber proceedings, the Government considered it unfounded and invited the Court to reject it. They did not comment on the applicant's claim for costs and expenses in the Grand Chamber proceedings.

363. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In accordance with Rule 60 § 2 of the Rules of Court, itemised particulars of all claims must be submitted, failing which the Court may reject the claim in whole or in part (see *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, § 189, 17 May 2016).

364. The Court finds that the total amount of legal costs requested in connection with the proceedings before the Court appears excessive. In the light of the above considerations, regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 30,000 covering costs and expenses for the proceedings before it.

C. Default interest

365. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT,

1. *Declares*, by a majority, the complaint under Article 6 § 1 of the Convention admissible;
2. *Holds*, by sixteen votes to one, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds*, unanimously, that it is not necessary to examine the admissibility and merits of the complaint under Article 13 of the Convention;
4. *Holds*, by fifteen votes to two, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
5. *Holds*, by sixteen votes to one,
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 30,000 (thirty thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect

- of costs and expenses, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses*, by fifteen votes to two, the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a hearing on 15 March 2022 pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Abel Campos
Deputy Registrar

Robert Spano
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Lemmens;
(b) joint partly dissenting opinion of Judges Serghides and Felici;
(c) dissenting opinion of Judge Wojtyczek.

R.S.
A.C.

CZEŚĆ III.

Trybunał Konstytucyjny

Anna Wyrozumska

ORCID: 0000-0002-3310-6675

Rozdział 9

Wet za wet, czyli wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach P 7/20 oraz K 3/21

9.1. Uwagi wstępne

W 2021 r. Trybunał Konstytucyjny kontynuował linię orzecniczą mającą na celu zablokowanie wykonywania orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczących niezależności sądów i odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów (sprawy P 7/20, K 3/21), stwierdził także nieskuteczność decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w takich kwestiach (K 6/21). Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie utrzymuje, że TSUE i ETPC nie mają uprawnień do decydowania w szczególności w sprawach dotyczących uchybień w procesie powoływania sędziów w danym państwie. Są to dziedziny należące do *domaine réservé*. Natomiast TSUE i ETPC są zgodne co do tego, że choć organizacja i ustrój sądownictwa należą do kompetencji wyłącznych państw, nie zwalnia to państw z obowiązku przestrzegania zasad skutecznej ochrony sądowej, do której należy m.in. zapewnienie, aby sądy były organami niezależnymi od innych władz.

Przypomnijmy, że od 2018 r. TSUE konsekwentnie uznaje, że art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE w związku z art. 2 TUE (wartości UE, zasada państwa prawa) upoważnia go do dokonywania kontroli wykonywania przez państwa członkowskie, przewidzianego w tym przepisie, obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE, w tym formułowania standardów ochrony, m.in. odnośnie do niezależności i bezstronności sędziów orzekających na podstawie prawa UE, wynikających z prawa dostępu do sądu zawartego w art. 47 KPP UE. Z orzeczeń TSUE wynika, że oceniając niezawisłość sędziów trzeba również brać pod uwagę prawidłowość procesu powołania sądu czy sędziego. Grzechem pierworodnym stanu niepraworządności w Polsce jest konstrukcja nowej Krajowej Rady Sądownictwa,

organu biorącego udział w tym procesie, ustanowionej na mocy zmienionych przepisów, w sposób uzależniający ją od polityków. Powoduje to, iż sędziowie wybrani przez nową KRS i powołani na tej podstawie przez Prezydenta mogą być uznawani za niespełniających kryteriów niezależności. Dotyczy to przede wszystkim sędziów dwóch nowo powołanych Izb Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, ale także i nowych sędziów innych Izb SN i innych sądów w Polsce.

Najważniejszym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczącym tych kwestii jest wyrok w sprawie A. K. i inni z 19 listopada 2019 r. W wyroku Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że nie jest niezawisłym i bezstronnym organ, gdy:

„obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym”¹.

Sądowi odsyłającemu TSUE pozostawił „ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, aby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”².

W 2020 r. przedmiotem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego była uchwała trzech Izb SN z 23 stycznia 2020 r.³ (wydana przez SN z wyłączeniem dwóch ww. nowych Izb SN) mająca na celu ujednolicenie wykonywania przez sądy powszechne i wojskowe wyroku TSUE w sprawie A.K. i in. W dniach 20 i 21 kwietnia 2020 r.

¹ Wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18 A. K. i inni., ECLI:EU:C:2019:982, pkt 171.

² Tamże, pkt 171.

³ Uchwała składu połączonych Izb SN: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I 4110 1/20. W odniesieniu do nowych sędziów SN, w tym Izby Dyscyplinarnej SN, uchwała stwierdzała w sposób ogólny, że sąd jest „nienależycie obsadzony” lub „skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa”, gdy w jego skład wchodzi osoba wybrana przez nową KRS. Natomiast w przypadku sądów powszechnych i wojskowych – jeśli wadliwość procesu powołania sędziego prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności.

TK wydał dwa orzeczenia, w sprawach U 2/20⁴ oraz Kpt 1/20⁵, odrzucając nie tylko sposób wykonania wyroku TSUE przez uchwałę SN, ale i sam wyrok TSUE⁶. W postanowieniu Kpt 1/20 Trybunał Konstytucyjny stwierdził dobitnie, że wyrok TSUE „pomija polski porządek prawny i wprost jest z nim sprzeczny” oraz że „wyroki TSUE wykraczające poza jego traktatowe kompetencje – określone w TUE i TfUE – nie mają mocy wiążącej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”⁷.

W momencie wydawania orzeczeń w dwóch powyższych sprawach, Trybunałowi Konstytucyjnemu było znane **postanowienie Wielkiej Izby TSUE z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R** nakładające na Polskę środki tymczasowe w związku ze skargą Komisji przeciwko Polsce. Skarga dotyczyła systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów wprowadzonego m.in. kolejną zmianą ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komisja Europejska zarzucała Polsce naruszenie obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE m.in. poprzez dopuszczenie, aby treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne, poprzez niezapewnienie niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego⁸, do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych wobec sędziów, a także poprzez dopuszczenie, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

TSUE zastosował przed wydaniem wyroku środki zaradcze przewidziane w art. 279 TUE. Przepis ten brzmi:

⁴ Wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, postępowanie na wniosek Prokuratora Generalnego. TK kontrolował zgodność uchwały SN z Konstytucją oraz EKPC (art. 6) i prawem UE (art. 2, art. 4 ust. 3 TUE). Aby uruchomić swoją kompetencję TK dokonał reinterpretacji Konstytucji, wbrew dotychczasowemu orzecznictwu TK, uznał, że ma prawo kontrolować uchwałę wykładniczą SN, wydaną na podstawie jego kompetencji do nadzoru nad sądami powszechnymi i wojskowymi, ponieważ nie jest ona aktem stosowania prawa (TK nie miały tu kompetencji), lecz jest aktem wydanym przez centralny organ państwowy zawierający przepisy prawa, tj. aktem stanowienia prawa. W wyroku TK stwierdził m.in., że uchwała SN jest sprzeczna z prawem UE (art. 2, art. 4 ust. 3 TUE) oraz z art. 6 EKPC, ale w swoisty sposób, niezgodny ani z prawem UE, ani EKPC interpretował znaczenie tych przepisów.

⁵ Postanowienie TK z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, postępowanie na wniosek Marszałka Sejmu. W sprawie Kpt 1/20, wbrew orzecznictwu TK dotyczącym sporów kompetencyjnych, TK stwierdził istnienie takich sporów między SN a Sejmem oraz SN a Prezydentem. Uchwałę SN uznał za naruszającą kompetencje tych organów, a przede wszystkim pierwszeństwo Konstytucji w stosunku do prawa UE. TK podkreślił, że TSUE ingeruje w sprawy należące do organizacji i ustroju sądownictwa, tj. w sprawy pozostające w wyłącznych kompetencjach państw członkowskich UE.

⁶ Szerzej na temat ww. orzeczeń TK zob. A. Wyrozumska, *Odwracanie kota ogonem bez żadnego trybu, czyli o orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego w sprawach Kpt 1/20 i U 2/20*, w: *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*, wstęp, wybór i opracowanie J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer, Warszawa 2021, s. 488–528. Zob. także na ten temat m.in.: S. Biernat, *Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej*, w: *Wokół kryzysu demokracji i praw człowieka, Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, A. Bodnar, A. Płoszka (red.), Warszawa 2020, s. 832–883; A. Wyrozumska, *Wyrok FTK z 5.05.2020 r. w świetle podobnych orzeczeń sądów innych państw członkowskich UE*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 9, s. 47–70.

⁷ Kpt 1/20, pkt III.2.6. *in fine*.

⁸ Dalej ID.

„W sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe.”

Polska została zobowiązana m.in. do natychmiastowego zawieszenia stosowania przepisów krajowych dotyczących właściwości ID SN w sprawach dyscyplinarnych sędziów⁹. Postanowienia tego Polska nie wykonała. Służyło temu m.in. kolejne postępowanie, zainicjowane wnioskiem sporządzonym na podstawie art. 193 Konstytucji i co trzeba podkreślić – już następnego dnia po wydaniu postanowienia przez TSUE, tj. 9 kwietnia 2020 r. – przez sędzię Izby Dyscyplinarnej SN (M. Bednarek)¹⁰. Wnosiła ona o stwierdzenie, że obowiązek państwa członkowskiego UE polegający na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa nie jest zgodny z Konstytucją. Formalnie chodziło o zgodność art. 4 ust. 3 ak. 2 TUE – zasady lojalnej współpracy – w związku z art. 279 TFUE z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji.

W wyroku z 14 lipca 2021 r. (P 7/20) Trybunał Konstytucyjny uznał nakładane przez TSUE środki tymczasowe za niezgodne z Konstytucją. Wyrok potwierdził wyraźnie kontynuowanie anty-unijnego kursu przez TK¹¹.

W tym samym dniu, w którym TK wydał swoje orzeczenie – 14 lipca 2021 r. – wiceprezes TSUE nałożyła w innej sprawie kolejne środki tymczasowe na Polskę, w postępowaniu w sprawie C-204/21 R dotyczącej skargi Komisji przeciwko Polsce. Odnoszą się one do zmiany ustawy o SN i sądach powszechnych (tzw. ustawy kagańcowej)¹², m.in. do przepisów tej ustawy, które zakazują wszystkim sądom krajowym badania spełnienia wymogów Unii dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, ustanawiają wyłączną właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN¹³ do rozpoznawania zarzutów i zagadnień prawnych dotyczących braku niezależności sądu lub niezawisłości sędziego, co więcej, pozwalają zakwalifikować wykonywanie takiego badania przez sądy jako przewinienia dyscyplinarnego. TSUE zobowiązał Polskę do natychmiastowego zawieszenia stosowania ww. zakazów, a w szczególności przepisów odnoszących się do ID oraz IKNiSP¹⁴.

⁹ Postanowienie wiceprezesa TSUE z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R Komisja/Polska, ECLI:EU:C:2020:277, postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych.

¹⁰ Zob. https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/dok?dok=F1988625658%2FP_7_20_sp_2020_04_09_ADO.pdf

¹¹ Zob. reakcję na wyrok m.in. Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych w związku z rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego o środkach tymczasowych nałożonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, 15.07.2021 r., <https://www.batory.org.pl/oswiadczenie/stanowisko-zespołu-ekspertow-prawnych-w-zwiazku-z-rozstrzygnięciem-trybunału-konstytucyjnego-o-srodkach-tymczasowych-nalozonych-przez-trybunał-sprawiedliwosci-unii-europejskiej/>; *Oświadczenie Sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 20 lipca 2021 roku*, Monitor Konstytucyjny, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/18936>.

¹² Ustawa z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020 poz. 190, w. ż. 14 lutego 2020 r.

¹³ Dalej IKNiSP.

¹⁴ Postanowienie wiceprezesa TSUE z 14 lipca 2021 r., C-204/21 R Komisja/Polska, ECLI:EU:C:2021:593, postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych.

Dzień później – 15 lipca 2021 r. – TSUE wydał wyrok w sprawie C-791/19 Komisja/Polska, w której postanowieniem z 8 kwietnia 2020 r. orzeczone zostały środki tymczasowe. W tym też dniu przestały one obowiązywać. TSUE orzekł, że system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w Polsce, którego elementem jest ID SN, która nie daje w pełni rękami niezawisłości i bezstronności, nie jest zgodny z prawem Unii¹⁵. Polska została zobowiązana do przyjęcia środków niezbędnych do tego, by uchybienie to ustało¹⁶.

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2021 r., Polska wniosła o uchylenie postanowienia wiceprezes TSUE o środkach tymczasowych (C-204/21 R) z 14 lipca 2021 r., argumentując w oparciu o zmianę okoliczności, że postanowienie to jest sprzeczne z polskim porządkiem konstytucyjnym. Wniosek Polski został oddalony, albowiem okoliczność, że trybunał konstytucyjny stwierdza, iż takie środki są sprzeczne z porządkiem konstytucyjnym danego państwa członkowskiego, w żaden sposób nie wpływa na ocenę obowiązku państwa członkowskiego zapewnienia, aby sądy mogące orzekać w sprawach prawa UE odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej¹⁷.

Ponieważ Polska nie zawiesiła stosowania przepisów krajowych, wiceprezes TSUE, orzekając na wniosek Komisji Europejskiej, postanowił w dniu 27 października 2021 r. wzmocnić skuteczność środków tymczasowych orzeczonych 14 lipca 2021 r. przez nałożenie na Polskę okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 mln euro dziennie w celu wymuszenia przyspieszenia dostosowania się Polski do ww. postanowienia¹⁸. Podobnie jak we wcześniejszym postanowieniu, wiceprezes zauważył, że okoliczność, iż prawo polskie stoi na przeszkodzie podjęciu działań w celu zastosowania postanowienia z 14 lipca 2021 r., nie może być brana pod uwagę przy ocenie wysokości okresowej kary pieniężnej.

Wcześniej, bo 7 października 2021 r., Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie K 3/21 zainicjowanej 29 marca 2021 r. przez samego premiera polskiego rządu. Wniosek premiera wyraźnie zmierzał do generalnego zablokowania wykonywania wyroków TSUE, także przyszłego wyroku w sprawie tzw. ustawy kagańcowej (C-204/21). **W sprawie K 3/21 Trybunał Konstytucyjny uznał interpretację art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE dokonywaną przez TSUE za niezgodną z Konstytucją.**

Lipcowe i październikowe wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 2021 r. różni od orzeczeń z 2020 r. (U 2/20 i Kpt 1/20) przede wszystkim to, że wyraźnie stwierdzają niezgodność przepisów traktatów unijnych z Konstytucją. W wyjątkowy sposób, na jaki nie odważył się do tej pory żaden inny sąd państwa członkowskiego, kwe-

¹⁵ M.in. dlatego że system ten dopuszcza kwalifikowanie treści orzeczeń sądowych wydawanych przez sędziów sądów powszechnych jako przewinienia dyscyplinarne, w tym także treści postanowień w sprawach pytań prejudycjalnych kierowanych do TSUE (umożliwia zatem kontrolę polityczną orzeczeń, a więc zagraża niezawisłości sędziów).

¹⁶ Wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r., C-791/19 Komisja/Polska, ECLI:EU:C:2021:596 (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów).

¹⁷ Postanowienie wiceprezesa TSUE z 6 października 2021 r., C-204/R-RAP Polska/Komisja, ECLI:EU:C:2021:834, postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych.

¹⁸ Postanowienie wiceprezesa TSUE z 27 października 2021 r. w sprawie C-204/21 R Komisja/Polska, ECLI:EU:C:2021:878, postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych.

stionują podstawowe zasady prawa UE, przede wszystkim zasadę pierwszeństwa prawa UE oraz wiążącego skutku orzeczeń TSUE. Omówimy je kolejno, choć mają wiele wspólnych elementów. Zaznaczyć trzeba także, że orzeczenie październikowe możemy komentować jedynie na podstawie ustnego uzasadnienia wyroku oraz komunikatu prasowego ogłoszonego przez TK¹⁹.

9.2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2021 roku P 7/20

9.2.1. Sentencja i skutki wyroku wskazane przez Trybunał Konstytucyjny

W dniu 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 4 ust. 3 akapit 2 TUE (zasada lojalnej współpracy, z której wywodzona jest zasada pierwszeństwa prawa UE) w związku z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim TSUE „nakłada *ultra vires* zobowiązania” na RP wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z szeregiem przepisów Konstytucji RP (z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1) i nie może być objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji²⁰.

Trybunał Konstytucyjny szczegółowo wyłożył następstwa swojego orzeczenia. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, wyrok stwierdzający zakresowo²¹ niezgodność zakwestionowanej normy z Konstytucją, jest ostateczny i ma moc powszechnie obowiązującą. Co oznacza, że zarówno norma jak i zgodne z tą normą prawo stanowione przez instytucje „nie wywiera na terytorium RP żadnych skutków prawnych”²². W konsekwencji zatem postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. nie może być w Polsce wykonywane.

Trybunał stwierdził zatem sprzeczność normy prawa UE z Konstytucją, co dziwne, ale chyba nie przypadkowe, nie powtórzył znanej tezy orzeczenia w sprawie Traktatu akcesyjnego (K 18/04), że w takiej sytuacji „do polskiego ustawodawcy należałoby podjęcie decyzji albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej”²³. TK wydaje się sądzić, że uda się nie wykonywać orzeczeń TSUE w tak ważnym obszarze jak skuteczna ochrona prawna i pozostawać w UE.

Na marginesie trzeba dodać, że w postępowaniu w sprawie P 7/20 Trybunał Konstytucyjny odrzucił również wyrok ETPC uznający, że wymogi art. 6 EKPC dotyczące niezależności i bezstronności sędziów mają zastosowanie do polskiego Trybunału

¹⁹ Do tej pory nie ogłoszono pisemnego uzasadnienia wyroku.

²⁰ Wyrok TK 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20, 49/A/2021.

²¹ Co do charakteru zakresowego wyroku TK można mieć te same wątpliwości co wyrażane odnośnie do wyroku w sprawie K 3/21. Por. dalej pkt 9.3.2.

²² P 7/20, pkt III.7.

²³ Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, III.6.4. Powtórzone m.in. w wyroku TK dotyczącym Traktatu z Lizbony, SK 32/09, pkt III.2.6.

Konstytucyjnego. Kwestia ta łączy się z obsadzeniem TK w tej sprawie. Wyrok w tak ważnej kwestii wydany został w składzie pięcioosobowym: przewodniczący S. Piotrowicz, sprawozdawca B. Sochański, Z. Jędrzejewski, J. Piskorski, J. Stelina. Orzeczenie zapadło większością głosów. Pomijając zastrzeżenia co do sędziego S. Piotrowicza (byłego polityka), udział w postępowaniu sędziego J. Piskorskiego, wybranego na miejsce już zajęte powoduje, że Trybunał Konstytucyjny nie może być uznany za sąd należycie obsadzony, spełniający kryteria art. 6 EKPC. Wynika to wyraźnie z orzeczenia ETPC w sprawie Xero Flor²⁴. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie od udziału w rozpoznawaniu sprawy sędziego Piskorskiego został jednak oddalony przez TK. W postanowieniu z 15 czerwca 2021 r. TK stwierdził, że wyrok ETPC „oparty jest na tezach świadczących o nieznanomości polskiego porządku prawnego, w tym fundamentalnych założeń ustrojowych, określających pozycję, ustrój i rolę polskiego sądu konstytucyjnego. W tym zakresie został wydany bez podstawy prawnej, z przekroczeniem przez ETPC powierzonych mu kompetencji i stanowi bezprawną ingerencję w krajowy porządek prawny, w szczególności w kwestie, które pozostają poza właściwością ETPC; z tych powodów musi być uznany za wyrok nieistniejący (*sententia non existens*)”²⁵.

Czyż jednak z wyroku ETPC nie wynika, że to wyrok TK w sprawie P 7/20 „nie istnieje”?

9.2.2. Przedmiot rozstrzygnięcia i dopuszczalność pytania prawnego Izby Dyscyplinarnej SN

Trybunał Konstytucyjny orzekał w sprawie P 7/20 w związku z pytaniem prawnym Izby Dyscyplinarnej SN: czy art. 4 ust. 3 akapit 2 TUE w związku z art. 279 TFUE „w zakresie, w jakim skutkuje obowiązkiem państwa członkowskiego Unii Europejskiej polegającym na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji”.

Na podstawie art. 193 Konstytucji, „[k]ażdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. „Aktom normatywnym” w sprawie P 7/20 było formalnie prawo pierwotne UE – Traktaty założycielskie, ale pośrednio i przede wszystkim – postanowienie Trybunału Sprawiedliwości UE z 8 kwietnia 2020 r., które było analizowane w tej sprawie pod różnymi kątami i uznane przez Trybunał za przejaw prawotwórczej działalności TSUE.

Pytanie Izby Dyscyplinarnej SN sformułowane zostało na tle sprawy o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego sądu rejonowego, któremu

²⁴ Wyrok ETPC z 7 maja 2021 r. Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland, skarga nr 4907/18. Wyrok potwierdził ustalenia wynikające w szczególności z orzeczenia TK z 3 grudnia 2015 r. (K 34/15). Por. dalej przypisy 104.

²⁵ Postanowienie TK z 15 czerwca 2021 r., P 7/20, pkt II.2.2.

prokurator zamierza postawić zarzut prowadzenia w ruchu lądowym pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Miało ono jasne przesłanie, chodziło o stwierdzenie, że ID może nadal działać, pomimo środka tymczasowego nałożonego przez TSUE. Izba Dyscyplinarna SN wskazywała zatem na brak kompetencji TSUE do nakładania środków tymczasowych odnoszących się do ustroju i funkcjonowania organu władzy sądowniczej państwa członkowskiego. ID SN podkreślała, że „Rzeczpospolita Polska nie może bez utraty atrybutu suwerennego państwa powierzyć organizacji międzynarodowej kompetencji do decydowania w sprawie ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami”²⁶. Uczestnicy postępowania, z wyjątkiem Rzecznika Praw Obywatelskich – Minister Spraw Zagranicznych, Minister ds. UE, popierali to stanowisko.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał, że wydanie postanowienia o zwrócenie się z pytaniem prawnym przez sędzię M. Bednarek (wadliwie powołaną na stanowisko sędziego przez nową KRS) narusza nie tylko postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r., ale i art. 9 Konstytucji RP i powinno skutkować umorzeniem sprawy²⁷. ID SN nie może być traktowana jako sąd w rozumieniu prawa polskiego i prawa UE, gdyż pozbawiona jest przymiotu niezależności i od momentu wydania środka tymczasowego, nie powinna funkcjonować. Dotyczy to nie tylko spraw dyscyplinarnych, ale także wszelkich innych spraw należących do kompetencji Izby. RPO uzupełnił swoje stanowisko na rozprawie, wskazując m.in., że pytanie prawne nie tylko nie spełnia przesłanki podmiotowej, ale również przesłanek funkcjonalnej i przedmiotowej, z uwagi na niewłaściwe wskazanie przedmiotu rozstrzygnięcia, którym powinien być art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE. Postępowanie w związku z tym podlega obligatoryjnemu umorzeniu²⁸.

Wydawałoby się, że w tym postępowaniu i w odróżnieniu od spraw U 2/20 i Kpt 1/20, Marszałek Sejmu nie podzielił opinii rządowych uczestników postępowania. W piśmie z 26 kwietnia 2021 r. Marszałek Sejmu uznał, że nie zachodzi niezgodność wskazywanych przepisów TUE z art. 7 i 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji i wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ponieważ zarzuty nie nadają się do rozpoznania, a przedmiot kontroli został źle sformułowany²⁹. Musiał jednak zmienić zdanie, skoro na rozprawie przedstawiciel Sejmu wypowiadał się w tym samym duchu co przedstawiciele Prezydenta i rządu³⁰.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie zaskakuje, jest zgodne z wnioskiem i z wyżej wymienionymi orzeczeniami z 2020 r., które zresztą są wielokrotnie przywoływane w uzasadnieniu. Trybunał Konstytucyjny kontynuuje przyjętą linię, co widać już przy rozpatrywaniu zarzutów spełnienia przesłanek dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego (określonych w art. 193 Konstytucji).

Co do przesłanki podmiotowej, TK uznał za bezpodstawne podważanie statusu ID SN, albowiem procedura wyboru członków KRS będących sędziami jest zgod-

²⁶ Wyrok w sprawie P 7/20, pkt I.1.2.

²⁷ Tamże, pkt I.4.

²⁸ Tamże, pkt II.

²⁹ Tamże, pkt I.5.

³⁰ Tamże, pkt II.

na z Konstytucją (powołał przy tym swoje poprzednie orzeczenia w tym wyroki K 12/18, U 2/20 i postanowienie Kpt 1/20).

Gdy chodzi o przesłankę przedmiotową, zdaniem TK jest ona spełniona, przedmiotem pytania jest bowiem zakresowa zgodność z Konstytucją normy nakazującej wykonywać środki tymczasowe TSUE dotyczące ustroju sądów, ich właściwości i trybu postępowania przed sądami. A zatem ID SN trafnie wskazała na art. 4 ust. 3 akapit 2 TUE w związku z art. 279 TUE, a nie artykuł 19 ust. 1 akapit 2 TUE.

To stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego jest logicznie wątpliwe, albowiem dalej Trybunał przeprowadza głównie kontrolę *ultra vires*, która w swej istocie dotyczy przekroczenia kompetencji przez TSUE, a ta, jak sam przyznaje, ma swoją podstawę właśnie w art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE³¹. Poza tym, jeśli już, to przedmiotem kontroli powinien być raczej art. 279 TFUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE (zasadą lojalnej współpracy, z której wynika zasada pierwszeństwa prawa UE), a nie odwrotnie.

Ponadto TK podkreślił, że ID SN nie musiała zwracać się w tej sprawie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, ponieważ sprawa główna, w której Izba rozstrzyga (uchylenia immunitetu sędziemu sądu rejonowego, któremu prokurator zamierza postawić zarzut) nie ma jakiegokolwiek łącznika z prawem UE³².

To stwierdzenie jest także mylące. Prawdą jest, że wątpliwości ID SN nie odnosiły się do materii sprawy głównej, lecz właściwości Izby. Izba Dyscyplinarna wyrażała zastrzeżenia co do skuteczności w stosunku do niej środka tymczasowego (zwieszenia jej działania), gdy rozpatruje sprawy immunitetu sędziowskiego, a nie sprawy dyscyplinarne sędziów, do których odnosiło się postanowienie TSUE. Wątpliwości dotyczyły zatem interpretacji prawa UE, a w takich sprawach pytanie powinno być skierowane do Trybunału unijnego, a nie do Trybunału Konstytucyjnego.

Na tym tle wywód Trybunału Konstytucyjnego co do spełnienia przesłanki funkcjonalnej jest nieprzekonywający. Zdaniem TK, przesłanka została spełniona, ponieważ istnieje zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem (choć dotyczy ona immunitetu, a nie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego). TK argumentuje następująco: treść postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r. odnosiła się do zmiany ustawy o SN z 2018 r., tymczasem w sprawie głównej Izba Dyscyplinarna SN orzeka w sprawie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów na podstawie nowych kompetencji uzyskanych zmianą ustawy dokonaną w 2019 r. Postanowienie TSUE – środki tymczasowe – nie dotyczą zatem działań ID SN w tym zakresie. W przypadku pytania skierowanego do TK przez ID SN nie chodzi ani o wykładnię unijnego prawa, ta jest jasna, ani o kolizję tego prawa z przepisami polskich ustaw, ale „o zakresową zgodność normy prawa wspólnotowego, którą sąd zamierza zastosować z Konstytucją”³³. Jeżeli przyjąć, co jest zresztą logicznie wątpliwe, że postanowienie TSUE nie ma zastosowania do ID SN, gdy orzeka w sprawie immunitetu, i Izba ta może

³¹ Tamże, pkt III.1.3. *in fine*.

³² Tamże, pkt III.1.3.

³³ Tamże, pkt III.1.4.

to sama stwierdzić, to po co potrzebna jest kontrola Trybunału Konstytucyjnego? W oczywisty sposób po to, aby doprowadzić do stanu, w którym postanowienia TSUE dotyczące środków tymczasowych nie będą wykonywane.

Trybunał Konstytucyjny usprawiedliwia wniosek ID SN³⁴ ewentualną zastosowalnością środka tymczasowego do ID w całym jej zakresie kompetencji (na co wskazują, jak podkreśla Trybunał, niektóre orzeczenia SN i sądów powszechnych oraz dodatkowe wezwanie Komisji Europejskiej do usunięcia uchybienia pismem z 3 grudnia 2020 r.) oraz jej ograniczonymi kompetencjami. Stwierdza bowiem, za Prokuratorem Generalnym, że w procesie stosowania prawa sąd nie może samodzielnie zdecydować o tym, czy dany akt jest niekonstytucyjny. Nie ma również możliwości samodzielnego stwierdzenia nieważności norm prawa unijnego. Trybunał Konstytucyjny przeczy zatem także rozproszonej kontroli konstytucyjności. Poza tym TK nie ma także kompetencji do „unieważnienia” normy prawa międzynarodowego, mogą to zrobić tylko strony konkretnej umowy międzynarodowej. Chodzi więc o to, czy ID SN może nie zastosować postanowienia TSUE, nie ze względu na jego ograniczony zakres (do spraw dyscyplinarnych), ale ze względu na brak jego umocowania w prawie UE – przekroczenie kompetencji i naruszenie zasady proporcjonalności (art. 5 ust. 1 TUE)³⁵. Dlatego TK przeformułowuje pytanie ID SN. Zamiast sformułowania „w zakresie, w jakim skutkuje” obowiązkiem państwa członkowskiego UE, ID SN powinna, zdaniem Trybunału użyć zwrotu „w zakresie, w jakim TSUE nakłada zobowiązania” – „albowiem istota, cel oraz całe uzasadnienie pytania ID SN sprowadza się w rzeczy samej nie do stwierdzenia, że powstaje zobowiązanie, lecz właśnie do negacji wynikania zobowiązania z art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE (...)”³⁶.

Przeformułowanie nie zmienia charakteru pytania prawnego ID SN, jest ono tak samo hipotetyczne – odnosi się do wyobrażeń Izby na temat sposobu stosowania traktatu przez TSUE w przyszłości. Zgodnie z orzeczeniem TK w sprawie Traktatu z Lizbony, wielokrotnie przywoływanym w omawianej sprawie, TK nie ma kompetencji do rozpatrywania tego rodzaju wniosków. W wyroku K 32/09 TK stwierdził, że:

„Zarzuty wnioskodawcy dotyczą możliwości stosowania postanowień traktatu w sposób rozszerzający zakres kompetencji już przekazanych, odnoszą się zatem do wyobrażeń wnioskodawców na temat sposobu stosowania traktatu w przyszłości. Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do oceny hipotetycznego sposobu stosowania Traktatu z Lizbony. Tego rodzaju praktyka pozostaje poza zakresem właściwości sądu konstytucyjnego dopóty, dopóki nie przejawia się w postaci konkretnych regulacji podlegających na mocy art. 188 Konstytucji kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. **Wnioski odnoszące się do potencjalnego stosowania traktatu w sposób z traktatem sprzeczny wykraczają poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego.** Należy podkreślić, że Konstytucja dopuszcza jedynie przekazanie kompetencji na podstawie umowy międzynarodowej, a to znaczy, że przedmiotem przekazania mogą być jedynie kompetencje wskazane w umowie. Wbrew twierdzeniom

³⁴ Tamże.

³⁵ Tamże, pkt III.2.1.

³⁶ Tamże.

wnioskodawcy przekazanie kompetencji nie może mieć charakteru blankietowego, aczkolwiek **granice kompetencji przekazanych nie są i nie mogą być ostre**³⁷. (podkr. AW)

Nie dziwi więc, że w obecnej sprawie TK przenosi ciężar kontroli na zgodność postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r. z Konstytucją, ale tym samym obnaża także właściwy cel postępowania. Ponieważ nie ma kompetencji do badania zgodności z Konstytucją aktów stosowania prawa – orzeczenia TSUE³⁸, przyjmuje, że postanowienie TSUE stanowi akt prawotwórczy³⁹. Powtarza zatem manewr zastosowany do uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. w sprawie U 2/20.

Trybunał Konstytucyjny przeformułuje także inne elementy pytania ID SN. Będzie ono ostatecznie brzmiało: czy art. 4 ust. 3 akapit 2 TUE w związku z art. 279 TFUE „w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości UE nakłada zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie UE, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji”⁴⁰. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na zamianę sformułowania zawartego w pytaniu: „kształt ustroju i funkcjonowanie organów władzy sądowniczej” na „ustrój i właściwość polskich sądów oraz tryb postępowania przed polskimi sądami”, co nawiązuje do ujęcia w art. 176 ust. 2 Konstytucji.

W postępowaniu w sprawie P 7/20 chodzi zatem o zgodność z Konstytucją fundamentalnej dla prawa UE zasady lojalnej współpracy w odniesieniu do jednego ze zobowiązań pozytywnych składających się na tę zasadę. Zdanie drugie art. 4 ust. 3 TUE brzmi: „Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególnie właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii.” Trybunał Konstytucyjny z niezrozumiałych względów pomija dwa dalsze obowiązki, obowiązek ułatwiania UE wypełniania jej zadań oraz powstrzymania się od podejmowania środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu jej celów, do tego wielokrotnie powołuje się na tekst w języku angielskim, także w odniesieniu do innych sformułowań traktatowych. Pomija pozostałe języki autentyczne TUE, choć mają one taką samą wagę⁴¹. Podkreśla na przykład subtelności znaczeniowe, w języku angielskim mowa jest o zasadzie szczerej, a nie lojalnej, współpracy. Sugeruje także, że działanie zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE w stosunku do prawa krajowego w obszarze wykraczającym poza wspólny rynek

³⁷ K 32/09, pkt III.2.6.

³⁸ W ten sposób wyrok TK z 11 maja 2005 r. K 18/04, pkt III.9.1: „Trybunał Konstytucyjny nie może natomiast czynić przedmiotem dokonywanej przez siebie bezpośredniej oceny konstytucyjności wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dotyczy to zarówno konkretnych orzeczeń jak również – wyinterpretowanej z konkretnych orzeczeń – „stałej linii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości” (...). Niezależnie bowiem od elementów subiektywnych w „odczytaniu” i ustaleniu tejże „linii”, co z natury prowadzić może do nader zróżnicowanych rezultatów, **ocena orzecznictwa jakiegokolwiek organu jurysdykcyjnego Wspólnot Europejskich pozostaje jednoznacznie poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego, ściśle określoną w art. 188 Konstytucji.**” (podkr. AW). Por. dalej przypis 107.

³⁹ P 7/20, pkt III.3.

⁴⁰ Tamże, pkt III.2.1.

⁴¹ W innych językach np.: *du principe de coopération loyale, der loyalen Zusammenarbeit, di leale cooperazione, de cooperación leal.*

(tj. cła, podatki, opłaty administracyjne itp.) jest wątpliwe⁴², a zwłaszcza w kwestiach dotyczących niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów jak również organizacji wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny wskazał tu wyraźnie nie tylko wyrok TSUE w sprawie A.K. i in., ale i wyrok w sprawie rumuńskiego wymiaru sprawiedliwości z 18 maja 2021 r.⁴³

Zdaniem TK „(z) zasad lojalności oraz efektywności, a także z reguły *pacta sunt servanda* wynika, że państwo członkowskie Unii Europejskiej ma obowiązek wykonania środków tymczasowych orzeczonych przez TSUE. Jednak zgodnie z zasadą przyznania (art. 4 ust. 1 TUE oraz art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE) także środek tymczasowy orzekany przez TSUE musi mieścić się w granicach kompetencji przekazanych przez państwo członkowskie Unii Europejskiej oraz szanować tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego (art. 4. ust. 2 zdanie pierwsze TUE) i jego podstawowe funkcje (art. 4 ust. 2 zdanie drugie TUE), a także być zgodny z zasadami subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE)”⁴⁴.

Stwierdzenie to opiera się na brzmieniu Traktatu, trudno więc zaprzeczyć jego prawidłowości. Tu leży też sedno fundamentalnego problemu konstytucyjnego prawa Unii. Zasada kompetencji przyznanych Unii może być odczytywana na dwa sposoby. Literalna/ściśła interpretacja oznacza, że Unia nie mogłaby sama interpretować swoich własnych kompetencji. Trzeba by je interpretować restrykcyjnie i do tego w świetle intencji państw członkowskich (*in dubio mitius*). Od samego początku instytucje Unii przyjęły inną drogę, miękkiej interpretacji teleologicznej. Metoda ta stawia pytanie o cel normy, co pozwala interpretować ją niekiedy rozszerzająco. O tym, czy instytucje działają zgodnie z kompetencjami decyduje TSUE. Prawo Unii nie jest zatem klasycznym prawem międzynarodowym.

Trybunał Konstytucyjny chce powrotu do ścisłej interpretacji⁴⁵ i zagwarantowania sobie prawa interpretowania kompetencji przyznanych. Używa do tego celu koncepcję kontroli *ultra vires* sformułowaną w orzeczeniu niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Traktatu z Maastricht. W skrócie: prawo UE wywodzi swoją moc obowiązującą z prawa państw członkowskich. Może być stosowane i wywoływać skutki prawne tylko dlatego, że państwa członkowskie wyraziły na to zgodę. Jeśli norma prawa Unii wykracza poza kompetencje jej powierzone, nie może wywoływać skutków w prawie krajowym. Ostatecznie decyduje o tym trybunał konstytucyjny państwa członkowskiego, a prawo Unii jest tylko prawem międzynarodowym.

⁴² P 7/20, pkt III.4.

⁴³ Wyrok TSUE z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i inni, ECLI:EU:C:2021:393. W wyroku tym TSUE stwierdził wyraźnie, że zasadzie pierwszeństwa nie mogą stać na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. TSUE uznał, że „zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii” (pkt 245).

⁴⁴ P 7/20, pkt III.4.

⁴⁵ Wydaje się to anachroniczne. Reguły interpretacyjne przyjęte w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. kładą nacisk na skuteczne stosowanie traktatów i praktycznie eliminują interpretację restrykcyjną na rzecz suwerenności państwa. Por. L. Crema, *In Dubio Mitius, Max Planck Encyclopedia of International*, <http://opil.ouplaw.com> (dostęp 29.03.2022).

Oto jeden z mocniejszych akcentów tej konstrukcji w wyroku P 7/20:

„Nie z mocy traktatów europejskich, lecz z mocy polskiej Konstytucji, w szczególności art. 9 oraz art. 91 ust. 1 Konstytucji, sędziowie polscy stosują także normy prawa Unii Europejskiej, które polska Konstytucja zalicza do źródeł prawa krajowego. Jednak polscy sędziowie i polskie sądy działają na podstawie polskiej Konstytucji oraz w imieniu Rzeczypospolitej, a nie w imieniu Unii Europejskiej. Również zasada pierwszeństwa stosowania niektórych umów międzynarodowych przed ustawami krajowymi ma swoje źródło w Konstytucji, a nie w europejskim *case law*”⁴⁶.

Trybunał Konstytucyjny, idąc także śladem niemieckiego FTK⁴⁷, mocno podkreślił konieczność ochrony tożsamości konstytucyjnej, czyli obowiązek ochrony takich kompetencji/spraw, których nie można przekazać organizacji międzynarodowej, gdyż decydują one o istocie państwa.

9.2.3. Kontrola *ultra vires* i ochrona tożsamości konstytucyjnej

9.2.3.1. Uwagi ogólne

Trybunał Konstytucyjny jasno wskazuje, z wyraźnym powołaniem się na niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, że przeprowadza kontrolę *ultra vires* – przekroczenia kompetencji przez prawo pierwotne UE⁴⁸. Tymczasem kontrola *ultra vires* z założenia dotyczy prawa stanowionego przez instytucje UE (prawa wtórne-go), a nie prawa pochodzącego od państw członkowskich (traktatów)⁴⁹. Wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku podstaw i metody kontroli jest dość zawile i irytujące.

Po pierwsze, TK orzeka w trybie kontroli konkretnej – pytania prawnego oparte-go na art. 193 Konstytucji, które dotyczy zgodności umowy międzynarodowej z Konstytucją⁵⁰. Nie może badać zgodności orzeczenia TSUE z Konstytucją, a tym bardziej orzekać o jego zgodności z prawem UE⁵¹. Bada jednak wyraźnie postano-

⁴⁶ P 7/20, pkt III.6.8. Podobnie w postanowieniu Kpt 1/20 pkt III.2.6.

⁴⁷ Wyrok FTK z 30 czerwca 2009 r., w sprawie ratyfikacji Traktatu z Lizbony (2 BvE 2/08; 2 BvE 5/08; 2 BvR 1010/08; 2 BvR 1022/08; 2 BvR 1259/08; 2 BvR 182/09), np. pkt 249.

⁴⁸ P 7/20, pkt III.6.1.

⁴⁹ Zob. przypis 115.

⁵⁰ Doktryna przyjmuje różne stanowiska, natomiast w orzecznictwie TK dominuje pogląd, zgodnie z którym dopuszczalny przedmiot pytania prawnego wyznaczony jest w art. 188 pkt 1–3; art. 193 Konstytucji RP nie reguluje odrębnej kompetencji TK, zob. komentarz do art. 193, komentarz do art. 87–243, pkt II.2., pkt brzegowy 3, w: *Konstytucja RP*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Legalis, 2016.

⁵¹ Komentarz do art. 188, w: *Konstytucja RP*, pkt brzegowe 32–33, 93, 112. Zob. także wyżej przypis 39. Wyroki TSUE stanowią akty stosowania prawa, są źródłem zobowiązań, stąd kwalifikowanie ich jako źródeł prawa jest wielce problematyczne. Nie stanowią z pewnością prawa pierwotnego UE i dyskusyjne jest kwalifikowanie ich jako prawa pochodne. Nawet jeśli by uznać, że stanowią prawo pochodne UE, Trybunał Konstytucyjny przyjmował dotąd możliwość kontrolowania zgodności prawa pochodnego UE z Konstytucją tylko w trybie skargi konstytucyjnej (i w wyjątkowych okolicznościach, gdyby porządek prawny UE przestał gwarantować podstawy aksjologiczne, na których opiera się Konstytucja RP, wyrok TK z 16 listopada 2011 r., SK 45/09). Trybunał wykluczył taką kontrolę w procedurze kontroli abstrakcyjnej. Wykluczył także kompetencję do badania zgodności prawa pochodnego z prawem pierwotnym, bez względu na tryb

wienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Przypomnijmy, że robi to pod pretekstem kontroli „norm wydawanych przez TSUE”⁵² („stanowienia przez TSUE zakwestionowanej zakresowo normy”⁵³, „prawotwórczej aktywności TSUE”⁵⁴).

Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. zawiera, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dwa zobowiązania (postanowienie zawiera w sumie trzy), które „według zasady lojalności (art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE) oraz jak również według zasady bezpośredniego skutku posiadają wszelkie cechy norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym”⁵⁵. Chodzi o zobowiązanie RP do zawieszenia stosowania przepisów ustawy o SN odnoszących się do ID SN⁵⁶ – *tiret* pierwsze oraz powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed ID SN do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności (*tiret* drugie). TK stwierdził, że w *tiret* pierwszym postanowienie z 8 kwietnia 2020 r. kreuje normę tworzącą stan zawieszenia ID SN, a *tiret* drugie „generalną i abstrakcyjną regułę orzeczniczą, która sprowadza się do zwolnienia polskich sędziów z obowiązku stosowania Konstytucji i ustaw (art. 178 ust. 1 Konstytucji) w zakresie ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami (art. 176 ust. 2 Konstytucji)” zastępując ten obowiązek regułą postępowania określoną już poprzednio w wyroku TSUE w sprawie A.K. i in. z 19 listopada 2021 r.

Co więcej, TK bada owo „stanowienie” prawa przez TSUE przez pryzmat przepisów traktatów unijnych. TK sprawdza, czy „stanowienie” „nie narusza polskiej tożsamości konstytucyjnej (art. 4 ust. 2 zdanie pierwsze TUE), czy uwzględnia podstawowe funkcje państwa (art. 4 ust. 2 zdanie drugie TUE), czy jest zgodne z zasadami subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 TUE)”⁵⁷. Badając zgodność wykładni prawa dokonanej przez TSUE z prawem pierwotnym UE Trybunał Konstytucyjny wykracza poza swoje kompetencje⁵⁸, wchodzi niebezpiecznie w pole interpretacji prawa UE zastrzeżone dla TSUE⁵⁹ (na gruncie prawa UE tylko TSUE jest uprawniony do kontroli przekroczenia kompetencji przez organy UE). W odróżnieniu od niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, do którego się odwołuje, nie zastrzega, że zasadniczo opiera się na interpretacji prawa UE dokonywanej przez TSUE, ani nie zadaje pytania prejudycjalnego Trybunałowi unijnemu. Jest to także odejście od linii orzeczniczej TK⁶⁰.

inicjowania postępowania (zob. wyroki TK z 17 marca 2015 r., K 31/13; z 26 czerwca 2013 r., K 33/12). Wskazał przy tym, że w tym zakresie należy szanować kompetencję wyłączną TSUE (Por. Komentarz do art. 188, w: *Konstytucja RP*, pkt brzegowy 112).

⁵² P 7/20, pkt III.6.5.

⁵³ Tamże, pkt III.6.1.

⁵⁴ Tamże, pkt III.6.2.

⁵⁵ Tamże, pkt III.6.6.

⁵⁶ Ustawa o SN z 8 grudnia 2017 r. art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 ust. 1 – przepisy odnoszące się do ID.

⁵⁷ P 7/20, pkt III.6.1.

⁵⁸ Por. komentarz do art. 193; komentarz do art. 87–243, w: *Konstytucja RP*, pkt brzegowy 52.

⁵⁹ TK sam podkreślił przywołując postanowienie TK w sprawie P 37/05: „Do wyłącznej właściwości TSUE należy wykładnia unijnego prawa, natomiast do wyłącznej właściwości polskiego Trybunału Konstytucyjnego należy orzekanie o zgodności norm z Konstytucją”, pkt III.6.2.

⁶⁰ W sprawie SK 45/09 (pkt III.2.6.), w której TK kontrolował unijne rozporządzenie w trybie skargi konstytucyjnej Trybunał stwierdził: „Rzeczpospolita Polska, zaaprobowała ponadto podział funkcji co do kontroli aktów prawnych (...). Wynikiem tego podziału funkcji jest przypisanie Trybunałowi

Po drugie, kontrola *ultra vires* z założenia dotyczy wykonywania kompetencji. Ma przecież stwierdzić, czy miało miejsce nieuprawnione wyjście poza kompetencje. W przypadku prawa UE – przedmiotem kontroli *ultra vires* są akty instytucji UE. Kontrola *ultra vires* dotyczy zatem prawa pochodnego UE.

TK miesza płaszczyzny kontroli, gdy dowodzi, że można przeprowadzać kontrolę *ultra vires* prawa pierwotnego UE (w tym przypadku interpretacji prawa dokonanej przez TSUE). Taką kontrolę można by było logicznie usprawiedliwić, gdyby TK przeniósł ją na płaszczyznę krajową – kontroli działań organów krajowych. Prawo pierwotne podlega kontroli legalności tylko na gruncie prawa krajowego. Można ewentualnie stwierdzić, że organy krajowe przekroczyły kompetencje powierzając traktatem pewne uprawnienia organizacji międzynarodowej niezgodnie na przykład z art. 90 Konstytucji RP. Trybunałowi Konstytucyjnemu nie chodzi jednak o działania *ultra vires* organów państwa, tylko organu UE i jednocześnie umieszczenie kontroli w ramach właściwości rzeczowej wskazanej w art. 188 ust. 1 Konstytucji.

Wywód TK jest niejasny:

„Trybunał Konstytucyjny uznaje, że w ramach swoich konstytucyjnych uprawnień i w celu ochrony polskiej tożsamości konstytucyjnej ma prawo i obowiązek badać zgodność z Konstytucją w trybie kontroli *ultra vires* nie tylko normy wspólnotowego prawa pierwotnego, ale również normy prawa wspólnotowego pochodnego i prawa pomocniczego. Przyjęcie odmiennego stanowiska, według którego TK miałby prawo kontrolować akty prawa pierwotnego, ale nie miałby już prawa choćby w podstawowym zakresie kontrolować norm prawa pochodnego ani pomocniczego, byłoby sprzeczne z zasadami logiki oraz z zasadami racjonalnego rozumowania. Po pierwsze przeczyłoby to regule *a maiori ad minus*, po drugie prowadziłyby do wniosku, że Trybunał może kontrolować akt przekazania kompetencji, ale nie może już kontrolować sposobu wykonywania tych kompetencji”⁶¹.

Powodem, dla którego Trybunał Konstytucyjny tak kluczy, jest brak kompetencji TK do bezpośredniej kontroli zgodności z Konstytucją orzeczeń TSUE. Trybunał Konstytucyjny zatem podkreśla, że przeprowadzana „kontrola *ultra vires*” dotyczy prawa pierwotnego, ale dalej dla usprawiedliwienia swojej kompetencji odwołuje się głównie do wyroków sądów innych państw członkowskich, w tym niemieckiego FTK, i doktryn w nich sformułowanych, które wyraźnie i zgodnie z logiką dotyczą kontroli aktów organów UE, a nie prawa pierwotnego. Czym innym bowiem jest stwierdzenie działania *ultra vires* TSUE, które może polegać na rozszerzającej inter-

Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencji do ostatecznej interpretacji prawa unijnego i zapewnienia jednolitości jego stosowania we wszystkich państwach członkowskich, jak również wyłączności ostatecznego decydowania o zgodności aktów prawa pochodnego z traktatami i ogólnymi zasadami prawa unijnego. W takim kontekście należy rozpatrywać subsydiarny charakter kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności z Konstytucją prawa unijnego. Przed orzeczeniem o niezgodności aktu prawa pochodnego z Konstytucją należy się upewnić co do treści norm unijnego prawa pochodnego, które są przedmiotem kontroli. Służyć temu może wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE w kwestii interpretacji lub ważności przepisów budzących wątpliwości. Analogiczny pogląd wyraził niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 lipca 2010 r. w sprawie Honeywell (sygn. 2 BvR 2661/06)”.

⁶¹ P 7/20, pkt III.6.5.

pretacji prawa pierwotnego UE⁶², a czym innym stwierdzenie działania *ultra vires* prawa pierwotnego (braku kompetencji na poziomie prawa pierwotnego).

Po trzecie, art. 90 Konstytucji – podstawa zgody państwa na przekazanie kompetencji, który powinien być punktem wyjściowym w rozważaniach Trybunału Konstytucyjnego, pozostaje w ich głębokim cieniu⁶³. Jako wzorzec kontroli wymieniony jest jako ostatni, głównie by wskazać, że stanowi „kotwicę normatywną polskiej suwerenności w procesie integracji europejskiej”⁶⁴. Trybunał przywołuje tu wyrok TK w sprawie Traktatu z Lizbony (SK 32/09), niestety niezbyt dokładnie, sugerując w kwestii zasadniczej dla rozpatrywanej sprawy, że w wyroku tym TK stwierdził, że zasada zachowania suwerenności zakazuje przekazywania kompetencji składających się na istotę suwerenności, tj. wymiar sprawiedliwości⁶⁵. Tymczasem TK w sprawie SK 32/09 stwierdził tylko, że przekazanie w tym obszarze może dotyczyć jedynie „niektórych spraw”, a decydujące uprawnienia powinny pozostawać w rękach właściwych władz RP⁶⁶.

W omawianym wyroku Trybunału Konstytucyjnego zniekształcenie dotyczące „wymiaru sprawiedliwości” jako istoty suwerenności nie jest przypadkowe. Świadczy o tym chociażby konkluzja w punkcie uzasadnienia pt. „Podsumowanie”, gdzie TK

⁶² P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis*, „Common Market Law Review” 2011, vol. 48, zob. też A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego UE w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r. w sprawie K 3/21*, LEX/el. 2021. <https://sip-lex-1pl-1004153x31127.han3.lib.uni.lodz.pl/#/publication/470164905/kustra-roгатka-aleksandra-kontrola-konstytucyjnosci-aktu-prawa-pierwotnego-ue-w-wyroku-trybunalu...?keyword=Kustra&cm=SREST> (dostęp 5.04.2022), pkt 6: „Specyfika zakazu działania *ultra vires* sprawia jednak, że przy kontroli traktatów praktycznie wyłączona jest adekwatność tego wzorca i zarzutu. Wynika to stąd, że zakaz działania *ultra vires* ściśle wiąże się z zakresem przekazanych kompetencji. Dopiero na podstawie traktatu następuje przekazanie tych kompetencji. Tak więc zarzut *ultra vires* powinien odnosić się wyłącznie do aktów prawnych wydawanych na podstawie traktatu (prawa wtórnego UE, ewentualnie bezpośrednio orzeczeń TSUE). Zarzut aktu *ultra vires* skierowany przeciwko przepisom TUE należy uznać za nieadekwatny. Z tego też względu postępowanie w sprawie powinno zostać umorzone. Polska regulacja konstytucyjna nie pozostawia wątpliwości, że TK nie ma kompetencji do bezpośredniej kontroli konstytucyjności orzeczeń TSUE. Taka teza została potwierdzona w orzecznictwie TK w wyroku K 18/04 (por. pkt 9 komentarza)”.

⁶³ P 7/20, pkt I.1.2.

⁶⁴ Tamże, pkt III.5.

⁶⁵ Tamże: „W wyroku o sygn. K 32/09 Trybunał Konstytucyjny formułując zasadę zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej (cz. III, pkt 2.2), stwierdził m.in., że zasada ta wymaga respektowania granic przekazywania kompetencji, a w wypadku kompetencji składających się na istotę suwerenności (w tym wymiar sprawiedliwości) obejmuje zakaz ich przekazywania (cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia)”.

⁶⁶ Wyrok TK z 24 listopada 2010 r. SK 32/09, w sprawie Traktatu z Lizbony, pkt III. 2.2.: „Zasada zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej wymaga respektowania w tym procesie konstytucyjnych granic przekazywania kompetencji, wyznaczonych przez zawężenie owego przekazania do niektórych spraw, a zatem zapewnienia właściwej równowagi pomiędzy kompetencjami przekazanymi a zachowanymi, polegającej na tym, że w przypadku kompetencji składających się na istotę suwerenności (w tym zwłaszcza stanowienie reguł konstytucyjnych i kontrola ich przestrzegania, wymiar sprawiedliwości, władza nad własnym terytorium państwa, armią i siłami zapewniającymi bezpieczeństwo oraz porządek publiczny) decydujące uprawnienia mają właściwe władze Rzeczypospolitej. Konkretyzacją tej zasady jest właśnie wykluczenie nadania przekazania kompetencji «charakteru uniwersalnego», a zarazem zakaz przekazania «w całości kompetencji najważniejszych» (...), a ponadto uzależnienie przekazania kompetencji od dochowania specjalnej procedury określonej w art. 90 Konstytucji”.

stwierdza, że niezgodność z art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji (który stanowi, że władza zwierzchnia w RP należy do narodu), wynika z orzekania przez TSUE w obszarze ustroju i właściwości władz sądowniczych, a więc w dziedzinach, których RP nie przekazała UE i „przekazać nie może”⁶⁷. Należy w tym kontekście zauważyć, że TK słabo sobie radzi z pojęciem suwerenności, a w każdym razie dowolnie to pojęcie interpretuje⁶⁸.

9.2.3.2. Usprawiedliwianie kontroli *ultra vires* – inne sądy też tak robią

W uzasadnieniu dużo miejsca poświęcone jest kwestiom kontroli aktów organów i instytucji UE w orzecznictwie TK, kontroli orzeczeń TSUE przez europejskie sądy konstytucyjne, czy stosowaniu kontroli *ultra vires* aktów UE przez niemiecki FTK. Przywoływane orzeczenia TK sprzed 2015 r. oraz europejskich trybunałów konstytucyjnych i sądów najwyższych mają pokazać, że orzeczenia TSUE mogą być i są w różny sposób kontrolowane przez inne sądy i kwestionowane.

Nie wchodząc w zbytnie szczegóły, w wywód TK wkradły się nieścisłości:

- TK usiłuje udowodnić, że w poprzednich orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego antycypowano potrzebę kontrolowania orzeczeń TSUE. Przywołuje w tym celu m.in. fragment orzeczenia w sprawie Traktatu akcesyjnego (K 18/04), w którym nie ma jednak mowy o TSUE, Trybunał unijny bowiem „nie wydaje przepisów”. Fragment ten brzmi: „państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (...)”⁶⁹. Również cytowany przez TK fragment orzeczenia dotyczącego Traktatu z Lizbony na to nie wskazuje;
- omawiając kontrolę orzeczeń TSUE przez europejskie sądy konstytucyjne (pkt III.6.3. uzasadnienia) TK miesza różnego typu orzeczenia, chyba żeby sprawić wrażenie, że jest ich dużo. Czym innym jest jednak określanie czerwonych linii dla kompetencji UE, co czyni wiele sądów konstytucyjnych lub sądów najwyższych państw członkowskich, a czym innym stwierdzenie ich przekroczenia, co zdarza się wyjątkowo rzadko i do tej pory nie dotyczyło tak fundamentalnych zasad prawa UE jak np. zasada lojalnej współpracy i pierwszeństwa prawa UE. Nie można także mylić kontroli *ultra vires* z dopuszczalnym na mocy prawa UE niezastosowaniem wykładni zawartej w wyroku TSUE (działanie sądu krajowego w ramach marginesu swobodnej oceny), np. z powodu niemożności interpretowania normy krajowej zgodnie z prawem UE, granic wyznaczonych przez zasady ogólne prawa czy niedopuszczalności wykładni *contra legem*. Do tych kategorii należą cytowane przez TK orzeczenia włoskiego Trybunału Konstytucyjnego

⁶⁷ P 7/20, pkt III.6.10.

⁶⁸ Zob. J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015.

⁶⁹ Wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, pkt III, 10.2., cytowane w P 7/20, pkt III.6.2.

w sprawie *Tarcicco I II*, czy orzeczenie duńskiego Sądu Najwyższego z 2016 r. w sprawie *Ajos*;

- nieporozumieniem jest w szczególności cytowanie orzeczenia hiszpańskiego Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2020 r. w sprawie *O. Junquera* jako orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i zestawienie go z wyrokiem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2020 r. w sprawie programu zakupu obligacji sektora publicznego.

Na końcu TK przyznaje zresztą, że nie we wszystkich wymienionych orzeczeniach „europejskie sądy konstytucyjne definiowały wprost działanie TSUE jako *ultra vires*, ale w każdym z orzeczeń podkreślano hierarchiczną wyższość konstytucji krajów członkowskich nad normami unijnego prawa oraz zakaz kreowania dla siebie nowych kompetencji przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej”⁷⁰.

9.2.3.3. Aprobowanie przesłanek kontroli *ultra vires* wskazanych przez niemiecki FTK w orzeczeniu z 5 maja 2020 roku

Osobny punkt uzasadnienia (III.6.4.) poświęcony jest stosowaniu kontroli *ultra vires* przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny. Trybunał Konstytucyjny z aprobatą przyjmuje orzeczenie FTK z 5 maja 2020 r., w którym sąd ten po raz pierwszy zastosował od dawna formułowaną doktrynę. TK streszcza ją w następujący sposób:

„Działaniem *ultra vires* jest naruszenie zasady kompetencji przekazanych w sposób kwalifikowany (istotny), co ma miejsce wówczas, gdy akt organu Unii wyraźnie (niem. *offensichtlich*) wykracza poza kompetencje przekazane i gdy waga tego naruszenia jest systemowo znaczna (niem. *strukturell bedeutsam*). Ma to miejsce wówczas, gdy działanie organów Unii poza obszarem kompetencji powierzonych prowadzi do istotnego strukturalnie wkroczenia w kompetencje państwa członkowskiego (teza 110). W powołanym wyżej wyroku z 5 maja 2020 r., w drugiej tezie kierunkowej zawarte zostało wręcz stwierdzenie, że powierzone TSUE zadanie orzecznicze kończy się tam, gdzie wykładnia traktatów jest niezrozumiała, zatem według obiektywnej oceny – arbitralna (...). FTK przyjmuje, że kontrola *ultra vires* powinna być prowadzona powściągliwie (niem. *zurückhaltend*) i w sposób przyjazny dla norm prawa unijnego (niem. *europafreundlich*). Jest bowiem oczywiste, że rolą i wyłącznym zadaniem TSUE jest zapewnienie jednolitej wykładni prawa europejskiego oraz zagwarantowanie stosowalności tego prawa. Jednakże całkowita rezygnacja przez państwa członkowskie z kontroli *ultra vires* prowadziłaby, zdaniem FTK, do pozostawienia organom Unii samodzielnej oceny, w jakim zakresie dysponują kompetencjami powierzonymi przez państwa członkowskie oraz do takiego rozwijania unijnego prawa, które stawałoby się tworzeniem nowych norm, co byłoby nie do pogodzenia z istotą traktatów”⁷¹.

Trybunał Konstytucyjny potwierdza wyraźnie, że stosuje te same kryteria⁷² i podziela pogląd, że powierzenie UE kompetencji w zakresie stanowienia norm

⁷⁰ P 7/20, pkt III.6.2.

⁷¹ Tamże, pkt III.6.4.

⁷² Tamże, pkt III.6.5.

prawnych obowiązujących bezpośrednio w państwach członkowskich prowadzi do „permanentnej sytuacji kolizyjnej”. Działania UE, a zwłaszcza orzeczenia TSUE, muszą mieścić się w ramach kompetencji przekazanych, szanować polską tożsamość konstytucyjną oraz zasady subsydiarności i proporcjonalności. Sądem „ostatniego słowa” musi być w tych sprawach Trybunał Konstytucyjny:

„W wypadku sporu między UE a państwem członkowskim o zakres przekazanych kompetencji zajdzie konieczność rozstrzygnięcia, która wykładnia jest wiążąca. Z tego, że UE posiada tylko takie kompetencje, jakie jej zostały przekazane przez państwa członkowskie (art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE), oraz z faktu, że to państwa członkowskie pozostają suwerennymi stronami traktatów wynika, iż ostateczne słowo w sprawie granic kompetencji przekazanych powinno należeć do państwa członkowskiego. **Uznanie, że to TSUE w razie wątpliwości ma samodzielnie określać granice kompetencji przekazanych oraz ramy tożsamości konstytucyjnej, wykraczałoby poza właściwość traktatową TSUE, a w skrajnym wypadku mogłoby prowadzić w konsekwencji do arbitralnego wykonywania kompetencji, których Rzeczpospolita nie przekazywała**”⁷³. (podkr. AW)

Trybunał mocno zaakcentuje, że może badać orzeczenia TSUE:

„Jeżeli jednak TSUE przekroczy granice powierzonych kompetencji oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności, albo wkroczy arbitralnie w obszar tożsamości konstytucyjnej nie jest wykluczona trybunalska kontrola takiej normotwórczej działalności TSUE (kontrola *ultra vires*) pod kątem zgodności norm wydawanych przez TSUE z Konstytucją RP. **Pozostawienie poza kontrolą TK konstytucyjności jakichkolwiek norm prawa obowiązujących mających na jakiegokolwiek podstawie obowiązywać w Rzeczypospolitej Polskiej oznaczałoby przyzwolecie na rezygnację z suwerenności w jej aspekcie prawnym**”⁷⁴. (podkr. AW)

9.2.4. Kontrola *ultra vires* postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 roku, C-791/19 R

9.2.4.1. Brak kompetencji TSUE do orzekania w dziedzinie ustroju polskiego sądownictwa

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że TSUE nie miał kompetencji do orzeczenia środków tymczasowych w dziedzinie ustroju polskiego sądownictwa (zawieszania działania sądów i sędziów), ponieważ:

⁷³ Tamże. TK przywołuje tu tezy z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego P 37/05 (w sprawie podatku akcyzowego) i wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony – K 32/09 (które także przejmują za wcześniejszymi orzeczeniami FTK), że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym pozostaje „sądem ostatniego słowa”.

⁷⁴ P 7/20, pkt III.6.5.

- art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, na którym opiera się postanowienie z 8 kwietnia 2020 r. nie przenosi na UE kompetencji w tej dziedzinie. Należy ona do tożsamości konstytucyjnej, nie jest „dziedzina objętą prawem Unii”. W art. 19 państwa członkowskie zobowiązują się jedynie skutecznie chronić prawa w dziedzinach objętych prawem UE⁷⁵ (TK specjalnie przywołał wersję angielską przepisu, w której mowa jest o „skutecznej ochronie prawnej”, a nie o ochronie sądowej⁷⁶). TSUE natomiast uznał na tej podstawie swoją kompetencję do badania przepisów krajowych dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i do zawieszania sądów krajowych oraz krajowych sędziów. „Takiego wniosku nie sposób nie ocenić jako kreowanie nowych kompetencji”⁷⁷.
- art. 47 KPP także nie daje takich kompetencji. W tym miejscu wywód TK nie jest przejrzysty. Niemniej można się domyślać, że TK chce wskazać: **po pierwsze**, że prawo do sądu jest uregulowane w szeregu przepisach polskiej Konstytucji (art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 42 ust. 2, art. 78, art. 176 ust. 1), a „porównanie regulacji Karty oraz Konwencji [chodzi o art. 6 i 13 EKPC – AW] z polskimi regulacjami konstytucyjnymi prowadzi do wniosku, że Rzeczpospolita Polska stosuje w swoim prawie wewnętrznym co najmniej adekwatny standard ochrony sądowej”. Trzeba jednak zauważyć, że standardu ochrony nie porównuje się przez porównanie jedynie przepisów, i że co innego wynika z ocen dokonywanych ostatnio w orzeczeniach TSUE i ETPC⁷⁸. **Po drugie**, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że art. 47 KPP ma ograniczone zastosowanie w związku z protokołem

⁷⁵ Tamże, pkt III.6.7.

⁷⁶ TK jak widać przywiązał znaczenie do zmiany sformułowania art. 19 w wersji polskiej TUE. Początkowo art. 9f ust. 1 ak. 2 Traktatu z Lizbony, także art. 19 TUE ogłoszony w Dz.U. UE 2008/C 115/01, brzmiał: „Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii.” Sformułowanie „ochrona sądowa” zastąpiono „ochroną prawną” (Dz.Urz. UE 2016 C 202, s. 1). Nie ulega wątpliwości, że ochrona prawna obejmuje ochronę sądową i że terminy użyte w Traktatach należy interpretować w oparciu o wszystkie inne wersje językowe (np. w języku angielskim „*legal protection*”, w języku francuskim „*protection juridictionnelle*”). Najprawdopodobniej Traktat z Lizbony tłumaczono na język polski korzystając z wersji francuskiej, a później sprostowano tekst w oparciu o tekst angielski. W wersjach polskich orzeczeń TSUE sformułowania stosowane są zamiennie. Podobnie w sentencji wyroku TK z 7 października 2021 r., K 3/21 w ustnych motywach i komunikacie prasowym konsekwentnie używane jest pojęcie „skuteczna ochrona prawna”, także z przywołaniem angielskiego brzmienia art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Odnosnie tych kwestii M. Florczak-Wątor zauważyła: „Dotychczas powszechnie przyjmowano, że pojęcie ochrony prawnej obejmuje również, a nawet przede wszystkim ochronę sądową, 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.” (*Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, EPS 12/21, s. 9)

⁷⁷ P 7/20, pkt III.6.7.

⁷⁸ Zob. Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland (skarga nr 4907/18); Broda and Bojara v. Poland (26691/18 i 27367/18); Rieczkowicz v. Poland (43447/19); Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland (49868/19 i 57511/19), Advance Pharma SP. z o.o. v. Poland (1469/20); Grzęda v. Poland (43572/18).

polsko-brytyjskim⁷⁹, art. 51 ust. 2 KPP⁸⁰ i art. 6 ust. 1 ak. 2 TUE⁸¹, nie tworzy nowych kompetencji dla UE – takich, które przypisał sobie TSUE. Warto odnotować postępowanie w stosunku do orzeczenia TK w sprawie U 2/20 z 2020 r.⁸². Po raz pierwszy bowiem TK przyznał, że art. 1 ust. 1 protokołu polsko-brytyjskiego⁸³ nie oznacza niczego innego niż to co wyrażone zostało w art. 51 ust. 2 KPP i art. 6 ust. 1 akapit 2 TUE. Zgadając się z tezą TK, że KPP nie daje nowych kompetencji TSUE, musimy zauważyć, że stwierdzenie to nie jest odkrywcze.

Najmocniejszym akordem jest w tej części stwierdzenie, że Polska w żadnym akcie normatywnym nie przekazała UE kompetencji do „stanowienia o ustroju sądów czy też sprawowania kontroli sędziów”. Ustrój i funkcjonowanie polskich sądów oraz tryb postępowania przed polskimi sądami należą do rdzenia ustrojowego Rzeczypospolitej, który nie może być przekazany organizacji międzynarodowej w trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji. Ani art. 90 ust. 1 ani art. 91 ust. 3 Konstytucji „nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałaby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne”⁸⁴.

Odwołanie do ustroju, funkcjonowania i trybu postępowania przed polskimi sądami jest dość ogólne, pojęcia te są szerokie. Jeśli założyć, że kwalifikuje je kolejne zdanie, to TK musiał przyjąć, że zastosowanie się przez Polskę do środka zabezpieczającego powództwo – polegającego na zwieszeniu działania Izby Dyscyplinarnej SN spowodowałoby utratę przez Polskę suwerenności i przymiotu demokracji. Jest to jednak duża przesada.

9.2.4.2. Naruszenie polskiej tożsamości konstytucyjnej

Trybunał Konstytucyjny wskazuje (pkt III.6.8.), że środki tymczasowe orzeczone wobec RP 8 kwietnia 2020 r. naruszają art. 4 ust. 2 akapit 1 TUE (Unia szanuje równość państw i ich tożsamość narodową), wkraczają bowiem „w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo”. Polscy sędziowie zobowiązani są do przestrzegania polskiej Konstytucji i żaden organ nie może ich zwolnić z tego obowiązku (a więc i TSUE). Sędziowie muszą zatem

⁷⁹ Protokół do Traktatu z Lizbony (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa.

⁸⁰ Art. 51 ust. 2 Karty stanowi, iż: „Niniejsza Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach”.

⁸¹ Również art. 6 ust. 1 zdanie drugie TUE stanowi, że postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach.

⁸² Por. A. Wyrozumska, *Odwracanie kota ogonem...*, s. 503–505.

⁸³ W art. 1 ust. 1 Protokołu polsko-brytyjskiego zastrzeżono, iż: „Karta nie rozszerza zdolności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone”.

⁸⁴ P 7/20, pkt III.6.7.

bezwzględnie przestrzegać „niewzruszalności prerogatywy” Prezydenta do powoływania sędziów oraz „ukształtowanego od lat przez polską doktrynę i praktykę” testu niezawisłości sędziiego, który przeprowadzany jest „zawsze na gruncie konkretnej sprawy”, zgodnie z Konstytucją i ustawami:

„Zatem Trybunał w ślad za wyrokiem z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, oraz postanowieniem z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, konsekwentnie stoi na stanowisku, że w systemie polskiego prawa sędzią jest osoba, która odebrała akt nominacyjny od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zaś podstawy odsunięcia sędziiego od orzekania muszą wynikać z Konstytucji i opartego na niej ustawodawstwa. Prerogatywa do powoływania sędziów, której dysponentem jest Prezydent Rzeczypospolitej nie podlega kontroli władzy sądowniczej. Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. **pozostawia zupełnie poza polem uwagi polskie regulacje konstytucyjne oraz ustawowe** dotyczących niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zawieszanie sądów i sędziów państwa członkowskiego UE, bez uwzględnienia i odniesienia się do legislacji krajowej w tym zakresie, jest **obiektywnie niezrozumiałe**”⁸⁵. (podkr. AW)

Dalej Trybunał Konstytucyjny, tak jak uczynił to w 2020 r., dyskwalifikuje także wyrok TSUE w sprawie A.K. i in. TK zauważa, że postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. przejmuje sformułowane tam „wskazówki” i dobitnie stwierdza, że godzą one w polską tożsamość konstytucyjną. Przyzna, co może dziwić, bo kontrastuje to z główną tezą, że reguła wykładnicza TSUE jest „co do zasady słuszna”, ale:

„jest jednak sformułowana na takim poziomie ogólności, iż może być w praktyce stosowana arbitralnie i odnoszona do dowolnych sądów (zwłaszcza w sferze powszechnego relatywizmu i postprawdy). Może też prowadzić do tego, że niektórzy sędziowie kwestionować będą *ex ante* przymiot niezawisłości innych sędziów. Uznanie przez jednych sędziów innych sędziów za powołanych nieprawidłowo wskutek rekomendacji przez ustawowy organ pociągnie za sobą nieuchronnie niepewność w stosowaniu prawa”⁸⁶.

Nieco dalej TK doda, że ogólnikowe sformułowania wskazówek dla oceny wymogów niezależności i niezawisłości pozostają w sprzeczności z zasadą jednoznaczności i określoności prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji⁸⁷.

Jeśli reguła jest słuszna, to czyż wadom jej ewentualnego stosowania nie można łatwo zapobiec, na przykład przy pomocy dobrej ustawy?

Podsumowując ten fragment orzeczenia Trybunału, najbardziej jednak zadziwia pojmowanie nieostrego pojęcia tożsamości konstytucyjnej w dowolny sposób, sprowadzenie go w istocie do obowiązku przestrzegania Konstytucji. Kontrastuje to z wymową orzeczenia TK w sprawie Traktatu z Lizbony (K 32/09), w którym tożsamość konstytucyjna utożsamiana jest przede wszystkim z wartościami, na których opiera się Konstytucja i w którym podkreślono spójność aksjologiczną systemu prawnego UE i polskiej Konstytucji.

⁸⁵ Tamże, pkt III.6.8.

⁸⁶ Tamże.

⁸⁷ Tamże, pkt III.6.10.

9.2.4.3. Naruszenie zasad subsydiarności i proporcjonalności

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że środki tymczasowe nałożone przez TSUE 8 kwietnia 2020 r. „wyraźnie i w sposób strukturalnie istotny” naruszają zasady subsydiarności oraz proporcjonalności, określone w art. 5 TUE. Naruszenie zasad subsydiarności i proporcjonalności polega „na niekoniecznej i nieproporcjonalnej regulacji w obszarze ustroju polskiego sądownictwa (*tiret* pierwsze środka tymczasowego), zaś *in concreto* może sprowadzać się do odsuwania od orzekania sędziów w konkretnych sprawach (*tiret* drugie), co nie tylko przeczy rudymentom subsydiarności, bo może być osiągnięte przez prosty wniosek o wyłączenie sędziego, lecz samo w sobie godzi w zasadę sędziowskiej niezawisłości, którą to zasadę ma w założeniu chronić”⁸⁸.

Wyrok TK w niniejszej sprawie opiera się na stwierdzeniu braku kompetencji TSUE w zakresie organizacji i funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości i nieposzanowania polskiej tożsamości konstytucyjnej. Dlatego dziwi, że TK zajmuje się jeszcze wskazaniem naruszenia zasad subsydiarności i proporcjonalności przez środki tymczasowe orzeczone przez TSUE. Jeśli są one nielegalne, to nie ma znaczenia, czy zasady te zostały naruszone. Poza tym zasada subsydiarności służy do rozgraniczania kompetencji UE i państw członkowskich, które mają charakter kompetencji dzielonych lub uzupełniających, a TK twierdzi, że UE spornych kompetencji nie posiada, że są to wyłączne kompetencje państw członkowskich⁸⁹. (TK przyznaje zresztą, że zasada subsydiarności nie ma w tym przypadku zastosowania⁹⁰). Zasada proporcjonalności z kolei odnosi się do środka przyjętego na podstawie istniejących kompetencji, a więc zakłada, że UE kompetencje posiada. TK wydaje się tu zbytnio opierać na orzeczeniu niemieckiego FTK z 5 maja 2020 r., zapominając, że FTK nie zaprzeczył istnieniu kompetencji UE, a jedynie uznał, że były one źle wykonane i że TSUE nieprawidłowo zastosował test proporcjonalności.

Wyjaśnienie tych kwestii przez Trybunał Konstytucyjny pokazuje, że nie chodzi o żadną zasadę określoną w art. 5 TUE, ale po prostu o stwierdzenie po raz kolejny i na wszelki wypadek, że w obszarze organizacji i ustroju sądownictwa „podejmowanie działań przez organy UE nie jest ani konieczne, ani wskazane (już choćby ze względu na brak legitymacji demokratycznej), gdyż tylko państwo członkowskie może w sposób wystarczający (ang. *sufficiently*) podołać zadaniu urzędzenia (w tym reformowania) własnego sądownictwa”⁹¹.

Dalej TK dość cynicznie stwierdza na przykład, że skoro celem środków tymczasowych jest zapewnienie polskim sędziom swobodnego kierowania zapytań do

⁸⁸ Tamże, pkt III.6.9.

⁸⁹ Tamże: „Ustrój sądów oraz ich właściwość i tryb postępowania w szczególności reforma systemu sądownictwa w państwie członkowskim nie należą do wspólnych celów traktatowych i nie są w żaden sposób powierzone wspólnocie przez państwa unijne”.

⁹⁰ „Zastosowanie tej zasady [*zasady pomocniczości* – AW] może być rozważane jedynie wówczas, gdy nie jest jasne, czy rozstrzygnięcie danej kwestii objętej celami UE należy do niej, czy też do jej państw członkowskich. Jak wyłożono wyżej, w wypadku ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami, problem ten w ogóle nie występuje (...).” P 7/20, pkt III.6.9.

⁹¹ Tamże.

TSUE to dla zapewnienia tego celu nie jest „ani konieczne, ani współmierne, ani uprawnione” zawieszanie ID SN, ani zawieszanie konkretnych sędziów, ponieważ:

- gdy pytania zada sąd, który nie jest niezawisły, to TSUE może nie udzielić z tego powodu odpowiedzi i ją uzasadnić;
- sędziowie, gdy uznają, że polskie przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego zagrażają ich niezawisłości lub wywołują efekt mrozący, powinni zwrócić się do TK;
- w sprawie będącej co do meritum przedmiotem obecnego postępowania nie ma żadnego związku z prawem UE (chodzi o odpowiedzialność karną, immunitetu sędziego, bezpieczeństwo w komunikacji)⁹².

Postanowienie TSUE jest dodatkowo, zdaniem TK, logicznie sprzeczne i niewykonalne w przypadku na przykład ID SN, albowiem „(z)łożenie, że wykonanie środka tymczasowego miałoby należeć do bytu, który według tego środka nie jest sądem, ukazuje logiczną sprzeczność i niewykonalność tego typu norm”⁹³. Trybunał Konstytucyjny zapomina jednak, że orzeczenia TSUE wiążą wszystkie organy państwa, a nie tylko sądy.

9.2.4.4. Niezgodność z Konstytucją RP

W „Podsumowaniu” (pkt III.6.10.) Trybunał Konstytucyjny konkluduje, że art. 4 ust. 3 akapit 2 TUE (zasada lojalnej współpracy) w związku z art. 279 TFUE jest niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim TSUE nakłada *ultra vires* zobowiązania wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami. Konkluzja ta pozornie dotyczy przepisów Traktatu, bo odnosi się wyraźnie do działań TSUE wykraczających poza kompetencje.

Wyjaśniając tę konkluzję TK posługuje się konstrukcją „norm wykreowanych przez TSUE” – w istocie środków tymczasowych przewidzianych w postanowieniu TSUE z 8 kwietnia 2020 r. I tak niezgodność „norm wykreowanych przez TSUE” odnoszących się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami z art. 2 Konstytucji (zasadą demokratycznego państwa prawnego, zaufania obywatela państwa i tworzonego przez nie praw), „polega na tym, że wprowadzają do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nieznanne i niezgodne z Konstytucją regulacje ustroju władzy sądowniczej, zwłaszcza zawieszania sądów i sędziów, jakie orzeczono środkiem tymczasowym TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Powoduje to stan niepewności co do kompetencji sądów oraz uprawnień i pozycji sędziów”. Trybunał Konstytucyjny powinien był raczej użyć sformułowania – „gdy wprowadzają” i trybu przypuszczającego. Inaczej jest jasne, że ocenia sytuację już istniejącą, w efekcie orzeczenie TSUE. Podobnie rzecz się przedstawia, gdy mowa o niezgodności z zasadą praworządności (jednoznaczności i określoności prawa) „ogólnikowego sformułowania wskazówek” TSUE dla oceny wymogów niezależności i niezawisłości.

⁹² Tamże

⁹³ Tamże

Niezgodność „wywodzenia z art. 4 ust. 3 zdania drugiego TUE w związku z art. 279 TFUE zobowiązania do wykonania środków tymczasowych takich jak orzeczone postanowieniem TSUE z 8 kwietnia 2020 r.” z art. 7 Konstytucji, który wymaga, aby organ publiczny działał na podstawie i w granicach prawa polega na „wyraźnym przekroczeniu granic zasady przyznania (art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE) oraz istotnym naruszeniu zasad subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE)”. I znów chodzi o konkretne środki tymczasowe.

Niezgodność przedmiotu kontroli z art. 8 ust. 1 Konstytucji (Konstytucja jest najwyższym prawem RP) wynika z tego, że nakładanie zobowiązań, takich jak orzeczone przez TSUE w postanowieniu z 8 kwietnia 2020 r., koliduje z normami konstytucyjnymi dotyczącymi ustroju sądów oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zobowiązania tworzone przez TSUE wkraczają w obszar regulacji konstytucyjnej wprowadzając nowe, nieznane Konstytucji regulacje, sytuując się w ten sposób ponad Konstytucją.

Niezgodność z art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 polega z kolei przede wszystkim na tym, że Polska nie przekazała UE żadnych kompetencji w zakresie „ustroju i właściwości władz sądowniczych”, i nie może ich przekazać. TK celowo łączy art. 90 z zasadą zwierzchności Narodu (naśladując także tu niemiecki FTK⁹⁴), by podkreślić, że wyklucza ona „jakąkolwiek możliwość poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich władz, których obywatele polscy nie wybierają i których nie kontrolują”. Powtórzy to w orzeczeniu K 3/21.

9.2.5. Podsumowanie

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 7/20 stwierdza niezgodność z Konstytucją obowiązku wykonywania orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE nakładających środki tymczasowe w sprawach dotyczących organizacji i ustroju sądownictwa.

TK orzekał w ramach pytania prawnego zadanego przez Izbę Dyscyplinarną SN, której bezpośrednio dotyczyły środki tymczasowe nałożone postanowieniem TSUE z 8 kwietnia 2020 r. i która chciała uzyskać od TK potwierdzenie, że może dalej funkcjonować.

Tak jak w poprzednich sprawach z 2020 r. – U 2/20 i Kpt 1/20 – Trybunał Konstytucyjny nie był należycie obsadzony, w jego składzie zasiadał bowiem sędzia Justyn Piskorski wybrany na miejsce już zajęte. Poza tym w tak istotnej sprawie TK nie powinien orzekać w składzie pięcioosobowym.

Poważne wątpliwości budzi spełnienie przez pytanie prawne ID SN przesłanek dopuszczalności określonych w art. 193 Konstytucji. Jeśli ID SN miała wątpliwości co do skutków postanowienia TSUE w odniesieniu do swojej właściwości w sprawie, w której orzekała (immunitetu sędziego), powinna była zwrócić się z pytaniem

⁹⁴ TK podkreśla, że podobny pogląd dotyczący suwerenności narodu niemieckiego w procesie integracji europejskiej wyraził FTK w wyroku z 5 maja 2020 r., 2 BvR 859/15, tezy 98–101.

prejudycjalnym do TSUE, a nie do TK. Ponadto pytanie prawne ID SN miało charakter hipotetyczny – odnosiło się do wyobrażeń Izby na temat sposobu stosowania traktatu przez TSUE w przeszłości i powinno być odrzucone.

Powtórzmy, że Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do badania zgodności z Konstytucją orzeczeń TSUE, dlatego udał, że bada zgodność prawa pierwotnego UE z Konstytucją (prawotwórczą działalność Trybunału unijnego). Przeniósł jednak wyraźnie główny ciężar kontroli na kontrolę *ultra vires*, a ta z założenia dotyczy aktów instytucji unijnych. Prawo pierwotne takiej kontroli nie podlega. TK stwierdził najpierw niezgodność postanowienia TSUE z prawem UE i na tej podstawie – niezgodność z Konstytucją zasady lojalnej współpracy „w zakresie, w jakim TSUE nakłada *ultra vires* zobowiązania” na RP – środki tymczasowe odnoszące się do „ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami”.

Trybunał Konstytucyjny jawnie zakwestionował wyłączną kompetencję Trybunału Sprawiedliwości do interpretowania prawa UE, obowiązek wykonywania jego orzeczeń i pierwszeństwo prawa UE, zarzucając TSUE przekroczenie kompetencji i naruszenie polskiej tożsamości konstytucyjnej. Zgodnie z wyrokiem, polską tożsamość konstytucyjną stanowi m.in. niepodważalność aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP i odnoszenie niezawisłości sędziów (której gwarancje i standardy są w Polsce, zdaniem TK, zapewniane) do konkretnej sprawy.

W świetle uzasadnienia wyroku w sprawie P 7/20 można było przewidzieć, jaki będzie tenor orzeczenia w sprawie K 3/21. Obydwa orzeczenia opierają się na tych samych przesłankach. Gdyby dostępne było uzasadnienie październikowego wyroku okazałoby się zapewne, że składa się ono z wielu odwołań do sprawy P 7/20.

9.3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 roku K 3/21

9.3.1. Wprowadzenie

W sprawie K 3/21⁹⁵ Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 1, art. 2, art. 4 ust. 3 oraz art. 19 ust. 1 TUE są niezgodne z Konstytucją RP, aczkolwiek w pewnym specyficznym zakresie, m.in. gdy wynika z ich zastosowania przyznanie sądom polskim kompetencji do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta, stwierdzenia przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efek-

⁹⁵ Wyrok TK z 7 października 2021 r., K 3/21, Ocena zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał sprawę w pełnym składzie, przewodniczyła Prezes TK Julia Przyłębska, sprawozdawcą był sędzia TK Bartłomiej Sochański. Zdania odrębne do wyroku zgłosili sędziowie P. Pszczółkowski i J. Wyrembak. 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).

cie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji.

W odróżnieniu od wyroku w sprawie P 7/20, który dotyczył tylko środków tymczasowych nakładanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE, wyrok w sprawie K 3/21 zaprzeczył obowiązkowi wykonywania jakichkolwiek orzeczeń TSUE w sprawach organizacji i ustroju sądownictwa. Już chociażby z tego powodu ma inny ciężar gatunkowy niż poprzednie orzeczenie, o czym świadczy to, że wywołał natychmiastowe, żywe reakcje m.in. byłych sędziów Trybunału Konstytucyjnego⁹⁶, doktryny polskiej⁹⁷ i zagranicznej⁹⁸ i organów UE⁹⁹. Jego wyjątkowość polega na zakwestionowaniu przez Trybunał Konstytucyjny, do tego na wniosek premiera rządu państwa członkowskiego¹⁰⁰, przepisów o podstawowym, ustrojowym znaczeniu dla integracji europejskiej i systemu prawnego UE. Dotychczas żaden z sądów państw członkowskich w tak generalny sposób nie podważył legalności podstawowych zasad prawa UE, oraz nie pokazał tak wyraziście swojego antyunijnego nastawienia¹⁰¹.

⁹⁶ Oświadczenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z 10 października 2021 r., Monitor konstytucyjny, 10.10.2021 r., <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19852>; Prof. Stanisław Biernat, Prof. Ewa Łętowska: Komentarz do oświadczenia sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z dnia 10 października 2021 r., <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20015>.

⁹⁷ Zob. m.in. A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności...*; P. Bogdanowicz, *Orzeczenie TK w sprawie K 3/21 nie wywołuje skutków prawnych i jest rażącym naruszeniem prawa unijnego*, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/20071>; E. Łętowska, *O złudzeniu sprzeczności prawa Unii Europejskiej i polskiej Konstytucji w tle wyroku TK z 7 października 2021 r.*, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19999>; P. Bogdanowicz, *Opinia prawna na temat skutków prawnych orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 3/21 dotyczącego niezgodności przepisów Traktatu 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_.pdf; Komitet Prawny ELSA Poland: *Głosa krytyczna do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 3/21*, https://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-glosa-krytyczna-do-orzeczenia-trybunalu-konstytucyjnego-o-sygn-k-321-32138.pdf; 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); T. Zalasinski, *Pozorowanie problemu konstytucyjnego (opinia)*, „Gazeta Prawna” 26.10.2021, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8278024,wyrok-tk-wyzszosc-prawa-krajowego-konstytucja-dr-tomasz-zalasinski.html> (dostęp 6.12.2021); Jerzy Kranz, *O tzw. wyższości nadrzędności nad praworządnością. Wyszło szydło z worka...*, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/19871>

⁹⁸ M.in. S. Auer, P. Bergsen, H. Kundnani, *The law as a tool for EU integration could be ending*, 15.10.2021 r., <https://www.chathamhouse.org/2021/10/law-tool-eu-integration-could-be-ending>; A. Thiele, *Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken*, 10.10.2021 r., <https://verfassungsblog.de/whoever-equals-karlsruhe-to-warsaw-is-wildly-mistaken/> (dostęp 12.10.2021).

⁹⁹ Zob. np. Przemówienie przewodniczącej Ursuli von der Leyen na sesji plenarnej Parlamentu Europejskiego na temat kryzysu praworządności w Polsce i nadrzędności prawa UE, 19 października 2021 Strasburg, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/pl/speech_21_5361/SPEECH_21_5361_PL.pdf

¹⁰⁰ Wniosek Prezesa Rady Ministrów z 29 marca 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).

¹⁰¹ N. Pótorak, *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 dla stosowania prawa unijnego przez polskie sądy*, EPS 12/21, s. 15. Podobnie F. Martucci, *Primacy, identity and ultra vires: forging the Union through the law without foregoing the rule of law*, La Revue européenne du droit, December 2021, n°3, <https://geopolitique.eu/en/articles/primacy-identity-and-ultra-vires-forging-the-union-through-the-law-without-foregoing-the-rule-of-law/> (dostęp 10.03.2021).

Krytyka orzeczenia jest miążdżąca:

„rozstrzygnięcie to niewiele ma wspólnego z rzetelną analizą prawniczą, zostało zainicjowane i wydane dla realizacji konkretnych celów politycznych, w szczególności zaś miało w intencji rządzących zneutralizować znaczenie wyroków Trybunału Sprawiedliwości i postanowień zabezpieczających w kwestii standardu niezależności sądów oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także stworzyć pozory legalności dla organów władzy publicznej odmowy stosowania wspomnianych wyroków”¹⁰².

Postępowanie w sprawie K 3/21 zostało wszczęte na wniosek Prezesa Rady Ministrów. W odróżnieniu od sprawy P 7/20, TK orzekał w pełnym składzie, ale tak jak i w sprawach U 2/20, Kpt 1/20 czy P 7/20, w składzie Trybunału znalazły się osoby nieuprawnione¹⁰³. Orzeczenie jest, tak jak i poprzednie, co do zasady zgodne z wnioskiem i ma ten sam cel, tj. doprowadzenie do zablokowania wykonywania niewygodnych orzeczeń TSUE¹⁰⁴.

Do tej pory nie ogłoszono uzasadnienia do wyroku.

9.3.2. Przedmiot rozstrzygnięcia

We wniosku inicjującym postępowanie premier sformułował trzy zarzuty dotyczące w swojej istocie zgodności z Konstytucją rozumienia zaskarżonych przepisów przyjętego w orzecznictwie TSUE, a raczej rozumienia tego orzecznictwa

¹⁰² W. Wróbel, *Skutki rozstrzygnięcia w sprawie K 3/21 w perspektywie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, EPS 12/21, s. 19. Zob. w numerze EPS 12/21 poświęconym skutkom wyroku TK artykuły innych autorów M. Florczak-Wątor, *(Nie)skuteczność wyroku...*; N. Półtorak, *Kilka uwag o skutkach...*; A. Wyrozumka, *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, s. 27–38; J. Łacny, *Pieniądże nerwem wojny? – czyli o możliwych skutkach finansowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 z 7.10.2021 r.*, s. 39–50. Równie miążdżąca jest krytyka wniosku premiera, A. Kustra-Rogatka stwierdza np., że: „Problem konstytucyjności przepisów prawa pierwotnego UE (wybranych przepisów TUE) przedstawiony we wniosku Premiera jest problemem pozornym. Realnym i aktualnym problemem prawnym jest zgodność z Konstytucją oraz prawem UE ustawowych regulacji zmieniających urządzenie władzy sądowniczej i ingerujących w niezawisłość sędziów oraz niezależność sądów. Wniosek Prezesa Rady Ministrów oparty został na błędnym założeniu sprzeczności aksjologii systemu prawnego UE z aksjologią polskiej Konstytucji”. *Kontrola konstytucyjności...*, pkt 6. Zob. także *Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego w sprawie wniosku Prezesa Rady Ministrów do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej*, <https://crm.batory.org.pl/civicrm/mailling/view?reset=1&id=2051>.

¹⁰³ W składzie TK znaleźli się sędziowie Justyn Piskorski, Mariusz Muszyński oraz Jarosław Wyrembark wybrani na miejsce już zajęte. Zob. wyżej pkt 2.1. Na temat wadliwości formalnej wyroku m.in. A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności...*, pkt 5. M. Florczak-Wątor *((Nie)skuteczność wyroku...*, s. 9–10) stwierdza, że istnieją przesłanki do uznania postępowania przed TK z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania za nieważne, jednak nie ma procedury pozwalającej na uchylenie wydanego w tym postępowaniu wyroku. Por. W. Wróbel (*Skutki rozstrzygnięcia...*, s. 21), który przywołuje orzeczenia SN stwierdzające, że orzeczenie TK wydane w składzie, w którym zasiadały osoby nieuprawnione, nie jest wiążące dla SN. Por. P. Radziejewicz, *On legal consequences of judgements of the Polish Constitutional Tribunal passed by an irregular panel*, „Review of Comparative Law” 2017, vol. XXXI, s. 59: „Under the current Constitution of the Republic of Poland the category of defective, invalid or non-existent judgments of the Constitutional Tribunal has no *raison d'être*.”.

¹⁰⁴ Na temat pozorności postępowania zob. stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawione w sprawie K 3/21 (pismo procesowe RPO z 13 lipca 2021 r., znak VII.510.23.2021.PF, pkt 89–105).

przez premiera (wnioskodawcę). Tak jak w sprawie P 7/20, Trybunał Konstytucyjny przeformułował nieco zarzuty, zastępując sformułowanie odnoszące się do konkretnego, kontrolowanego przepisu Traktatu – „rozumiany w ten sposób, że”, formułą – „w zakresie, w jakim”, sugerując, że nie wydaje wyroku interpretacyjnego, lecz wyrok zakresowy i nie orzeka o zgodności z Konstytucją orzeczeń TSUE (takich kompetencji bowiem nie posiada). Nie uniknął jednak zarzutów, że swoje uprawnienia znacząco przekroczył i że wyrok jest tylko pozornie wyrokiem zakresowym¹⁰⁵.

Trybunał Konstytucyjny oparł swoją kompetencję do badania zgodności Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją zgodnie z art. 191 Konstytucji na art. 188 ust. 1 Konstytucji (kontrola abstrakcyjna), zakładając, podobnie jak w sprawie P 7/20, że działalność TSUE może mieć charakter prawotwórczy¹⁰⁶, a dokonywane przez niego interpretacje Traktatów mogą godzić w Konstytucję. Na plus można odnotować, że Trybunał oszczędził sobie rozważań na temat „kontroli *ultra vires* prawa pierwotnego”, co nie wyklucza, że może do tego powrócić w pisemnym uzasadnieniu (zob. krytykę wyżej pkt 9.2.3.1.). W sentencji w sprawie K 3/21 Trybunał nie używa formuły aktu *ultra vires*, ale nie ulega wątpliwości, że chodzi o ten sam wzorzec kontroli (kontrola *ultra vires* orzeczeń TSUE), jaki TK zastosował w orzeczeniu P 7/20¹⁰⁷.

Gdy chodzi o charakter prawny wyroków TSUE dowiadujemy się najpierw, że nie są w świetle traktatów źródłami prawa UE, ale:

„mają postać hybrydową, po części wykazują cechy charakterystyczne dla systemu prawa stanowionego (kontynentalnego), po części – dla anglosaskiego *common law*. Formułowane są w sposób nadający normom traktatowym określone znaczenie również w postaci wypowiedzi o charakterze powinnościowym (nakazy i zakazy). W takim znaczeniu są przez adresatów wykonywane, czego przykładem jest choćby ostatnie orzecznictwo polskich sądów: Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego. W takim też znaczeniu podlegają kontroli zgodności z Konstytucją przeprowadzanej przez Trybunał Konstytucyjny.”¹⁰⁸.

Podobnie jak poprzednio, Trybunał Konstytucyjny zrównuje TUE ze zwykłymi umowami międzynarodowymi i zaprzecza pierwszeństwo prawa UE w przypadku konfliktu z normą konstytucyjną. Polski system prawny, stwierdził TK, ma budowę hierarchiczną, traktat zajmuje miejsce poniżej Konstytucji, a zatem musi być z nią

¹⁰⁵ Zob. A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności...*, pkt 8.

¹⁰⁶ M. Florczak-Wątor (*(Nie)skuteczność wyroku...*, s. 9) podkreśla, że sposób rozumienia przepisu przez sądy, w tym również TSUE, jako działanie sytuujące się w sferze stosowania prawa, nie może być przedmiotem kontroli postępowania przed TK. Możliwość taka dopuszczana jest wyjątkowo, jeżeli rozumienie przepisu wynika z jednolitej i utrwalonej, i upowszechnionej wykładni sądowej. TK nie skierował w tej sprawie pytania prejudycjalnego celem ustalenia wykładni, a TK nie wykazał istnienia wykładni tego typu. Po drugie, TK orzekł o niekonstytucyjności przepisów, które powinny stanowić wzorzec kontroli w tej sprawie. Spór dotyczy w istocie przepisów ustaw reformujących sadownictwo, a problem konstytucyjny jest de facto upozorowany. Por. wyżej przypis 39.

¹⁰⁷ Podobnie A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności...*, pkt 7: „Oba wyroki TK (w sprawach P 7/20 oraz K 3/21) świadczą o przyjęciu przez ten organ błędnej interpretacji koncepcji działania/ aktu *ultra vires* i w konsekwencji wykraczają poza kognicję TK.”. Por. F. Martucci, *Primacy...*

¹⁰⁸ K 3/21 Komunikat, pkt 16.

zgodny¹⁰⁹. W konsekwencji, TK musi móc kontrolować zgodność jego norm z Konstytucją, także w znaczeniu nadanym im przez TSUE.

Nie interpretuje przy tym norm prawa UE (to należy, jak przyznaje TK, do wyłącznej kompetencji TSUE), lecz ustala ich treść. W ten sposób, jak można sądzić, TK usiłuje usprawiedliwić także brak próby nawiązania dialogu z TSUE, przez zadanie pytania prejudycjalnego. TK podkreślił, tak jak czynił to poprzednio także w sprawie P 7/20, że orzeka w zupełnie innej materii niż wykładnia prawa UE, jest „sądem ostatniego słowa w przedmiocie zgodności wszelkich norm, w tym norm unijnych z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”¹¹⁰. Co więcej, niejako na marginesie w Komunikacie wyraził „oczywistą wątpliwość” co do spełniania przez TSUE polskich standardów konstytucyjnych, w szczególności w kontekście trybu powoływania sędziów przez organy władzy wykonawczej i nieograniczonej ilości kadencji sędziego TSUE¹¹¹. Sugerując, że w odróżnieniu od polskich sędziów TK, sędziowie TSUE muszą zabiegać o względy władzy wykonawczej celem uzyskania ponownej nominacji i że mogą w związku z tym nie być niezależni.

Pomijając żenujące uwagi zawarte w Komunikacie, wyjaśnienia Trybunału dotyczące przedmiotu kontroli budzą poważne wątpliwości. **Po pierwsze**, TK bada treść przepisów prawa UE w wersji wyinterpretowanej przez wnioskodawcę rzekomo z orzecznictwa TSUE. **Po drugie**, twierdzi, że nie interpretuje tych przepisów, choć jest oczywiste, że nie jest możliwe ustalenie treści przepisów bez dokonania ich wykładni. Poza tym TK bada, jak sam zaznacza, skutki wykładni przepisów a nie ich literalne brzmienie. Tym bardziej naganne jest zaniechanie zwrócenia się do TSUE o wyjaśnienie, czy rzeczywiście takie skutki z tej wykładni wynikają¹¹².

9.3.3. Zarzut niezgodności procesu integracji europejskiej z Konstytucją RP

Pierwszy z trzech zarzutów przedstawionych we wniosku premiera, dotyczył zgodności z Konstytucją art. 1 TUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE (zasadą lojalnej współpracy). Art. 1 TUE stanowi, że „Państwa członkowskie przyznają kompetencje [UE] do osiągnięcia ich wspólnych celów” w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, którego nowy etap ten traktat wyznacza. We wniosku premiera podkreślono, z odwołaniem do poglądów doktryny, wagę art. 1 TUE, który w związku ze swoim umiejscowieniem na czele przepisów zamieszczonych w części pierwszej TUE pt. „Zasady” – otwiera porządek prawny UE na pojęcie zasad, norm traktowanych jako wybory optymalizacyjne wskazujące kierunki rozstrzygnięć i konstytuuje UE jako unię prawną, o określonych kompetencjach słu-

¹⁰⁹ Tamże, pkt 1.

¹¹⁰ Tamże, pkt 4.

¹¹¹ Tamże, pkt 5.

¹¹² M. Florczak-Wątor zauważa, że badając konstytucyjność przepisów prawa, TK ma wręcz obowiązek rekonstrukcji ich treści normatywnej w oparciu o adekwatne metody wykładni. Zaniechanie dokonywania „samodzielnej wykładni” przepisów nie mieści się w ramach paradygmatu kontroli konstytucyjności prawa. (*(Nie)skuteczność wyroku...*, s. 6).

zących do realizacji jej celów. Stanowi przez to „podstawową kotwicę normatywną do zakorzenienia wszelkich zasad prawa unijnego”¹¹³, w tym jak można rozumieć wywód zawarty we wniosku, także zasady lojalnej współpracy określonej w art. 4 ust. 3 TUE stanowiącej z kolei podstawę zasady pierwszeństwa prawa UE.

W opinii premiera, zasady te interpretowane przez TSUE (w wyrokach dotyczących polskich reform sądownictwa) prowadzą do nadania uprawnień lub zobowiązują krajowy organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP. Tymczasem UE nie ma kompetencji w sprawach dotyczących organizacji sądownictwa w państwach członkowskich, a TSUE, decydując w tych kwestiach, działa *ultra vires*¹¹⁴ i przez to wyznacza wspomniany „nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy”, który narusza Konstytucję.

Trybunał Konstytucyjny tę narrację przejmując, punkt pierwszy sentencji formułuje w sposób ogólny¹¹⁵, robiąc jednak wrażenie, że orzeka nie tyle o zgodności przepisów TUE z Konstytucją, lecz o zgodności z Konstytucją obecnego stanu procesu integracji europejskiej, a to nie ma nic wspólnego z kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego¹¹⁶.

Podpierając się tezami wyroku TK z 2005 r. w sprawie Traktatu akcesyjnego (K 18/04), i podkreślając ich zbieżność ze stanowiskiem niemieckiego FTK i duńskiego Sądu Najwyższego, TK po raz kolejny powtarza, że poszanowanie polskiej Konstytucji stanowi warunek zachowania suwerenności państwa. Manewr ten służy do wskazania granic zgodności procesu integracji europejskiej z Konstytucją poprzez ocenę art. 1 TUE.

Zdaniem Trybunału art. 1 TUE jest zgodny z Konstytucją, gdy spełnione są trzy warunki: organy UE działają w ramach kompetencji przekazanych; nowy, coraz ściślejszy etap współpracy (art. 1 akapit drugi TUE) nie skutkuje pozbawieniem Konstytucji RP jej nadrzędności, tzn. pierwszeństwa obowiązywania i stosowania przed wszystkimi innymi normami w przestrzeni prawnej na terytorium RP;

¹¹³ Wniosek z 29 marca 2021 r., BPRM.50.91.5.2021., s. 7–8.

¹¹⁴ Zob. A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności...*, pkt 6: „Zarzut aktu *ultra vires* skierowany przeciwko przepisom TUE należy uznać za nieadekwatny. Z tego też względu postępowanie w sprawie powinno zostać umorzono”. Zob. wyżej pkt 2.3.1.

¹¹⁵ „1. Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska 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 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – osiąga «nowy etap», w którym: a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach, b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne – jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹¹⁶ M. Florczak-Wątor ((*Nie*)skuteczność wyroku..., s. 7–8) stwierdza: „Kontrola konstytucyjności rzeczywistości pozanormatywnej pozostaje bowiem poza kognicją TK określoną przez art. 188 Konstytucji”. Podobnie M. Wróbel (*Skutki rozstrzygnięcia...*, s. 23) podkreśla, że punkt 1 sentencji „nie ma żadnego charakteru normatywnego, a wyłącznie ideologiczny i trudno wyprowadzać z tej części orzeczenia jakiegokolwiek treści, które mogłyby mieć znaczenie dla orzecznictwa sądowego”.

Rzeczpospolita Polska zachowuje funkcje państwa suwerennego i demokratycznego. TK wyjaśnia, że:

„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”¹¹⁷.

Art. 1 TUE w powyższym rozumieniu, i w powiązaniu z art. 4 ust. 3 TUE – wymagającym zapewnienia „lojalnego (czy raczej szczerego) wykonywania zobowiązań traktatowych”¹¹⁸ jest sprzeczny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji.

A zatem, TK uważa, że norma unijna (w tym jej wykładnia dokonana przez TSUE) wykraczająca poza kompetencje UE i usytuowana ponad Konstytucją powoduje utratę suwerenności i przez to jest sprzeczna z Konstytucją. „Żaden organ Rzeczypospolitej Polskiej nie może zaakceptować takiego stanu rzeczy”¹¹⁹. Zgodnie z art. 9 Konstytucji, jak dodaje TK, Polskę może bowiem wiązać wyłącznie prawo stanowione w granicach kompetencji przekazanych Unii w traktatach oraz wyznaczonych przez obowiązek poszanowania tożsamości konstytucyjnej i podstawowych funkcji państwa (art. 4 ust. 2 TUE), a ponadto w granicach wynikających z zasady proporcjonalności i zasady subsydiarności (art. 5 ust. 1 TUE).

Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził jednak zakresowej niezgodności art. 1 TUE z art. 9 Konstytucji. Miałby z tym bowiem problem, musiałby przeddefiniować znaczenie art. 9 Konstytucji, bo wbrew temu co twierdzi TK, prawo międzynarodowe „wiąże” państwo (jego organy) do momentu utraty przez nie mocy obowiązującej na gruncie prawa międzynarodowego, a nie prawa krajowego. Także wyrok TK nie może pozbawić traktatu mocy wiążącej ani uchylić lub zmienić jego postanowień¹²⁰.

Podobnie, Trybunał Konstytucyjny tylko dla uzupełnienia uzasadnienia wywo-
du dodał, że jest jeszcze jedna granica zgodności procesu integracji europejskiej z Konstytucją – legitymacja demokratyczna organów UE. Znow zasłaniając się wyrokiem TK z 2005 r. (K 18/04), TK podkreślił, że demokratyczna legitymacja organów UE do stanowienia norm obowiązujących w Polsce istnieje tylko w takim zakresie, w jakim polski suweren (naród) wyraża na to zgodę. Jednak teza ta jest potrzebna obecnie tylko do wytknięcia wad konstrukcji organów unijnych. TK stwierdza bowiem, że polscy obywatele, podobnie jak obywatele innych państw członkowskich, nie mają wpływu na powoływanie organów wykonawczych UE oraz sędziów TSUE.

¹¹⁷ K 3/21 Komunikat, pkt 9.

¹¹⁸ Tamże, pkt 6. TK posługuje się po raz kolejny wersją angielską przepisu, robił podobnie w sprawie P 7/20 kładąc nacisk na „szczerłość” współpracy. Por. wyżej pkt 9.2.2.

¹¹⁹ Tamże, pkt 12: „Zgoda na to, że jakkolwiek organizacja międzynarodowa – w tym Unia Europejska i jej organy – tworzyłaby normy adresowane względem Rzeczypospolitej Polskiej poza obszarem kompetencji przekazanych oraz uznanie ich pierwszeństwa nie tylko przed ustawami, ale również przed Konstytucją, oznaczałyby utratę suwerenności Polski”.

¹²⁰ Zob. też A. Kustro-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności...*, pkt 6.

Sugeruje to, że legitymacja demokratyczna tych organów jest słaba¹²¹. Warto zatem przypomnieć TK o określonym w ustawie z 2010 r. udziale Sejmu (reprezentującego suwerena) w opiniowaniu kandydatów na stanowiska m.in. członka Komisji Europejskiej, sędziego czy rzecznika generalnego TSUE¹²². Ustawę można przecież dość łatwo zmienić i zapewnić suwerenowi większą rolę w tym procesie.

Punkt 1 rozstrzygnięcia formułuje zatem abstrakcyjne stwierdzenia, których sens i konsekwencje są niejasne. Czy obecny etap integracji europejskiej narusza polską Konstytucję? Jeśli tak, to dlaczego Trybunał Konstytucyjny nie aprobeuje wniosków co do dalszych działań, płynących z orzeczenia TK z 2005 r. w sprawie traktatu akcesyjnego (zob. dalej). Szafuje natomiast pojęciem suwerenności, podważa legitymację demokratyczną organów UE, zasadę lojalnej współpracy i pierwszeństwa prawa UE.

Niebezpieczny jest zwłaszcza pogląd, że państwo może samo decydować, kiedy przestaje wiązać je prawo międzynarodowe¹²³, a zwłaszcza wybierać sobie zobowiązania *à la carte*, gdy nadal formalnie związane jest normą. Czy Trybunał Konstytucyjny zastrzega sobie abstrakcyjnie kontrolę wszelkiej działalności UE, w tym TSUE, co do tego czy nie pozbawia ona Polski przymiotu państwa suwerennego i demokratycznego? Jeśli takie jest rozumienie tej sentencji, to wyklucza ono znane od lat i zaakceptowane w momencie przystąpienia do UE, stosowanie zasady pierwszeństwa prawa UE w stosunku do prawa polskiego¹²⁴.

9.3.4. Zarzuty dotyczące art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE

Dwa pozostałe zarzuty wskazane we wniosku premiera dotyczyły zgodności z Konstytucją art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, który wskazuje obowiązek państwa członkowskiego ustanowienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE. Drugi zarzut dotyczył interpretacji art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE (zasadą lojalnej współpracy/zasadą pierwszeństwa prawa UE). Chodziło także o specyficzne rozumienie związku tych przepisów (wywiedzione rzekomo z orzecznictwa TSUE), z którego wynika, że organ stosujący prawo nabywa uprawnienie lub jest zobowiązany stosować prawo w sposób niezgodny z Konstytucją, prawo, które przestało obowiązywać lub co do którego TK stwierdził jego niekonstytucyjność.

TK orzekł, że art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przy-

¹²¹ Zob. J. Kranz, *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej?*, „Sprawy Międzynarodowe” 2012, nr 3, s. 5–25; tenże, *Unia Europejska – kilka uwag o fundamentach prawnych*, „Krytyka Prawa”, tom 10, nr 1/2018, s. 98–135.

¹²² Zob. art. 19 i art. 20 ustawy z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Dz.U. 2010 Nr 213, poz. 1395.

¹²³ M. Florczak-Wątor, *((Nie)skuteczność wyroku...*, s. 8) podkreśla, że 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.

¹²⁴ Zob. N. Półtorak, *Kilka uwag o skutkach...*, s. 14.

znaje sądom krajowym kompetencje do pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji lub orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z Konstytucją.

Podstawowy problem tego rozstrzygnięcia polega na wywiedzeniu z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE treści, których przepis ten nie zawiera. Nie daje on sądom krajowym uprawnień wskazanych przez TK. Aczkolwiek zapewnienie pierwszeństwa stosowania prawa UE czy prawa międzynarodowego w przypadku konfliktu z normą krajową może prowadzić na przykład do zastosowania poprzedniej regulacji, niezastosowania normy Konstytucji czy wyroku TK¹²⁵. Jest to kwestia stosowania prawa (art. 91 Konstytucji), a nie art. 19 ust. 1 akapit 2¹²⁶. Co więcej, TK nie połączył art. 19 z art. 4 ust. 3 TUE, w którym wnioskodawca osadził zasadę pierwszeństwa prawa UE.

Zarzut trzeci dotyczył wprowadzenia przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE w związku z art. 2 TUE (wartościami UE, zasadą państwa prawnego) normy, która uprawnia sądy krajowe do badania prawidłowości powołania oraz niezawisłości sędziów orzekających w sądach państw członkowskich.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 TUE w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądom krajowym kompetencje do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP, kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, stwierdzenia 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, są niezgodne Konstytucją.

Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego ma tak samo generalny charakter jak i w pkt 1 i 2, aczkolwiek bardziej precyzyjnie wskazuje kompetencje, których sądy nie mogą wywodzić z art. 19 ust. 1 akapit 2 w związku z art. 2 TUE, gdyż byłoby to sprzeczne z Konstytucją. Orzecznictwo TSUE w kwestii interpretacji art. 19 ust. 1 akapit 2 i art. 2 TUE jest jednak o wiele bardziej zniuansowane niż przedstawiana (trywializowana) przez TK treść tych przepisów – w każdym razie nie dają one żadnej kompetencji sądom do kwestionowania aktu powołania sędziego przez Prezydenta¹²⁷. TK musiał zatem sam dokonać interpretacji art. 19 ust. 1 akapit 2 przez co wkroczył w kompetencje TSUE.

Ponadto, komentatorzy zauważają, że ta część rozstrzygnięcia nie odnosi się w ogóle do rzeczywistych czynności przeprowadzanych w postępowaniach sądowych, zarówno karnych, jak i cywilnych, w których sądy, zgodnie z odpowiednimi

¹²⁵ Np. wyrok TSUE z 19 listopada 2009 r., C-314/08 *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*, EU:C:2009:719.

¹²⁶ Zob. na ten temat uwagi M. Wróbel, *Skutki rozstrzygnięcia...*, s. 23.

¹²⁷ M. Florczak-Wątor (*(Nie)skuteczność wyroku...*, s. 9) stwierdza, 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.

przepisami kodeksów postępowania karnego lub cywilnego, badają przesłanki uznania, że sąd orzekający w danej sprawie spełnia kryteria sądu niezawisłego i bezstronnego (niezależnego), czy to w perspektywie bezwzględnych przyczyn odwoławczych w postępowaniu karnym, czy przyczyn nieważności w postępowaniu cywilnym, czy też powodów wyłączenia sędziego. Również, gdy chodzi o NSA, w których orzeka on w sprawach dotyczących ważności uchwał KRS (wyraźnie adresowanych w rozstrzygnięciu), rozstrzygnięcie jest chybione, gdyż postępowanie takie NSA prowadzi na podstawie norm prawa krajowego¹²⁸.

9.3.5. Nadrzędność Konstytucji RP i polska tożsamość konstytucyjna

Wniosek premiera, zgodnie z jego celem, dał okazję Trybunałowi Konstytucyjnemu do dobitnego zakwestionowania proklamowanego przez ten Trybunał „nowego etapu integracji europejskiej”, w którym przepisy traktatu rzekomo umożliwiają instytucjom unijnym działanie poza kompetencjami, wykluczają pierwszeństwo Konstytucji i powodują, że Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne.

W komunikacie i ustnym uzasadnieniu wyroku z 7 października 2021 r. Trybunał Konstytucyjny ponownie stwierdził, że do kompetencji UE nie należy „organizacja i urządzenie sądownictwa”, czemu zresztą TSUE nie przeczy, oraz że kompetencje w tym zakresie nie mogą być przekazane organowi międzynarodowemu na podstawie art. 90 Konstytucji. Powtórzył także, że „państwa członkowskie jako suwerenne strony traktatów, określając granice kompetencji przekazywanych Unii, nie upoważniły jej organów do przeprowadzania procesu domniemania kompetencji, ani też do wyprowadzania nowych kompetencji z dotychczas istniejących”¹²⁹.

Trybunał Konstytucyjny wyraźnie nawiązuje do podstawowej, i raczej dawno zakończonej, dyskusji dotyczącej kompetencji UE, opowiadając się za ścisłym interpretowaniem zasady przyznania¹³⁰. Wyklucza ono uprawnienie UE do interpretowania własnych kompetencji. Tymczasem TSUE od początku przyjmuje, akceptowaną przez państwa członkowskie, metodę interpretacji teleologicznej nie tylko kompetencji UE, ale i pozostałych norm Traktatów i aktów stanowiących na ich podstawie. Metoda polega na pytaniu o cel normy, co może pozwalać na wyjście poza jej brzmienie, a także na stosowanie normy do obszarów znajdujących się w zakresie kompetencji państw członkowskich¹³¹. Tak jak ma to miejsce w związku z zastosowaniem art. 19 ust. 1 akapit 2 określającego obowiązek państw członkowskich do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE do sfery „organizacji i ustroju sądownictwa”.

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że TSUE w szeregu wyrokach wywiódł z art. 19 ust. 1 akapit 2 kompetencję do orzekania w przedmiocie ustroju polskich

¹²⁸ M. Wróbel, *Skutki rozstrzygnięcia...*, s. 24.

¹²⁹ K 3/21 Komunikat, pkt 10.

¹³⁰ Zob. np. tamże, pkt 18. Zob. wyżej pkt 9.2.2. *in fine*.

¹³¹ Zob. C-84/94 UK v. Council 1996; 9/74 Casagrande v. Landeshauptstadt Munchenn 1974.

sądów (wskazuje te wyroki wniosek premiera)¹³², wykreował w ten sposób nową kompetencję UE¹³³. Wkroczył zatem w dziedzinę, która nie może być przekazana na mocy art. 90 ust. 1 Konstytucji. Powołując się zatem m.in. na omawiany wyżej wyrok w sprawie P 7/20, TK powtarza, że sprawy te należą do „polskiej tożsamości konstytucyjnej”¹³⁴. Doda dalej, że: „Ustrój sądownictwa w krajach członkowskich w ogóle nie należy do wspólnej tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich, które stosują różne sposoby powoływania sędziów”¹³⁵.

Podstawą kompetencji UE nie może być także, zdaniem TK, art. 2 TUE (wartości UE), bo wartości nie są zasadami prawa, a zasada państwa prawnego nie określa sposobu powoływania sędziów, lecz jedynie wymaga ich niezawisłości, niezależności i bezstronności. Tak jak w orzeczeniu w sprawie P 7/20, Trybunał powtórzy, że polskie standardy konstytucyjne w tym zakresie nie mogą być zastępowane „wskazówkami wykładniczymi TSUE”. Niezawisłość sędziego związana jest z konkretną sprawą, w której sędzia orzeka¹³⁶.

Po raz kolejny można powtórzyć, że orzecznictwo TSUE jest bardziej zniuansowane niż to co widzi w nim premier i TK, nie dotyczy organizacji i ustroju polskiego sądownictwa, lecz zapewnienia sądom, w oparciu o prawo krajowe, tryby i procedury w nim przewidziane, fundamentalnego przymiotu – niezależności i bezstronności, a jednostkom skutecznej ochrony sądowej.

9.3.6. Dialog i groźby

Jak rozwiązać tę trudną sytuację, której istnienie stwierdza Trybunał Konstytucyjny – gdy interpretacja prawa UE dokonywana przez TSUE jest sprzeczna z polską tożsamością konstytucyjną? Trybunał Konstytucyjny nie proponuje zastosowania przyjaznej prawu UE interpretacji Konstytucji i również dystansuje się wobec tezy zawartej w wyroku TK w sprawie Traktatu akcesyjnego z 2005 r., że w przypadku stwierdzenia nieusuwalnej kolizji między prawem UE a polską Konstytucją, możliwe są: zmiana konstytucji, zmiana prawa UE albo wystąpienie z UE. Trybunał zauważa, że „(t)wierdzenie takie można by uznać za dopuszczalne jedynie w retoryce akademickiej”. Potrzebny jest natomiast „wzajemny szczerzy dialog, stanowiący obowiązek wynikający z zasady lojalności, charakterystyczny dla europejskiej kultury prawnej”¹³⁷.

Można jednak mieć wątpliwości, czy rzeczywiście chodzi o dialog, czy raczej o narzucenie TSUE stanowiska Trybunału Konstytucyjnego (tym razem w odróż-

¹³² Prezes Rady Ministrów wskazał w treści wniosku następujące wyroki TSUE z: 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18, 5 listopada 2019 r. w sprawie C-192/18, 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18, 26 marca 2020 r. w sprawach połączonych C-558/18, C-563/18 oraz 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18. Dodatkowo w treści wniosku przywołano wyrok NSA z 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 2/18.

¹³³ K 3/21 Komunikat, pkt 18.

¹³⁴ Tamże, pkt 17.

¹³⁵ Tamże, pkt 19.

¹³⁶ Tamże.

¹³⁷ Tamże, pkt 21.

nieniu na przykład od wyroku w sprawie P 7/20, nie „tożsamy”, lecz „wyższych standardów polskiej konstytucji”¹³⁸), zwłaszcza, że w Komunikacie TK pojawiają się groźby. TK zauważa, że zgodnie ze swoją „konstytucyjną kompetencją” mógłby kontrolować bezpośrednio zgodność orzeczeń TSUE z Konstytucją (teza ta jest co najmniej wątpliwa, TK takiej kompetencji nie posiada¹³⁹)¹⁴⁰, powstrzymuje się jednak od jej wykonywania w duchu zasad lojalnej współpracy, dialogu, wzajemnego szacunku oraz wzajemnego wsparcia. Ale:

„jeżeli praktyka progresywnego aktywizmu TSUE, polegająca w szczególności na wkraczaniu w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego, na podważaniu pozycji Konstytucji jako najwyższego rangą aktu prawnego w polskim systemie prawnym, na kwestionowaniu powszechnej mocy obowiązywania i ostateczności wyroków Trybunału, wreszcie na poddawaniu wątpliwości statusu sędziów Trybunału, nie zostanie zaniechana, Trybunał nie wyklucza, że skorzysta z rzeczzonej kompetencji i podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, **włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego**”¹⁴¹. (podkr. AW)

9.3.7. Podsumowanie

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 jest najbardziej bulwersującym orzeczeniem TK w sprawach europejskich. Zaprzecza obecnemu etapowi rozwoju integracji europejskiej (art. 1 TUE) bazującemu na fundamentalnych zasadach prawa UE – zasadzie pierwszeństwa prawa UE, wykonywania orzeczeń TSUE oraz lojalnej współpracy. Zaprzecza także tym zasadom. Najważniejsze stwierdzenia TK dotyczą obowiązków płynących dla państwa członkowskiego z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE. Trybunał Konstytucyjny podważył interpretację tego przepisu wynikającą z orzecznictwa TSUE – standardy niezależności sądów oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów.

TK obradował w pełnym składzie, włączając trzech sędziów wybranych na miejsca już zajęte. Wyrok obarczony jest zatem tą samą wadą formalną, co wyrok w sprawie P 7/20.

TK powtórzył wiele tez orzeczeń U 2/20 oraz Kpt 1/20, a zwłaszcza wyroku P 7/20. Dotyczą one m.in. nadrzędności Konstytucji, poszanowania tożsamości konstytucyjnej obejmującej ustrój i organizację sądownictwa (co wyklucza kompetencję UE w sprawach niezależności sądów i odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów).

¹³⁸ Tamże, pkt 20. „Wykładnia polskiej Konstytucji dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny, a także wykładnia art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu, dokonywana przez TSUE, powinna skutkować tożsamymi konkluzjami.”

¹³⁹ Zob. przypis 39.

¹⁴⁰ K 3/21 Komunikat, pkt 22: „Ponieważ wszelkie prawo UE jako hierarchicznie podległe Konstytucji RP objęte jest kognicją Trybunału Konstytucyjnego, należy skonstatować, że nie tylko akty normatywne w rozumieniu określonym w orzecznictwie TSUE, ale samo to orzecznictwo, jako część porządku normatywnego UE, będzie podlegało, z punktu widzenia zgodności z najwyższym aktem prawa w Polsce – Konstytucją RP, ocenie Trybunału”.

¹⁴¹ Tamże, pkt 22.

9.4. Podsumowanie

1) Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 2021 r. kontynuują anty-unijną linię orzeczniczą zapoczątkowaną orzeczeniami w sprawach U 2/20 oraz Kpt 1/20. Stanowią one wyraźne odejście od orzecznictwa TK w sprawach europejskich, choć przyjmują za punkt wyjścia ustalenia zawarte we wcześniejszych orzeczeniach, w szczególności w orzeczeniu w sprawie Traktatu akcesyjnego (K 18/04).

2) Jeśli uznać, że ich celem jest sprzeciw wobec Trybunału Sprawiedliwości UE oraz spowodowanie zmiany w jego orzecznictwie (zmiany standardu niezależności sądów i odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), osiągnięcie tego celu jest mało prawdopodobne.

Po pierwsze, kwestionują one prawo do skutecznej ochrony sądowej, jedno z najważniejszych praw podstawowych jednostki, którego rozumienie przyjęte przez TSUE w związku z interpretacją art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, potwierdzają dodatkowo wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, także w sprawach reform polskiego wymiaru sprawiedliwości¹⁴².

Po drugie, pomijając naruszenia dotyczące właściwości Trybunału Konstytucyjnego, traktując poważnie argumenty Trybunału, trzeba stwierdzić, że są one nieprzekonywające, a wyroki nie świadczą o woli porozumienia.

3) Trybunał nie skorzystał z dostępnej procedury dialogowej (pytań prejudycjalnych), co pokazuje, że nie chodzi tu o dialog. Upolitycznienie polskiego TK podważa zresztą jego zdolność komunikacyjną. Poza tym, czy możliwy jest dialog przy tak kategorijskich stwierdzeniach, jakie znalazły się w obu orzeczeniach, w szczególności w odniesieniu do utraty suwerenności przez Polskę?

4) Na płaszczyźnie unijnej wyroki w sprawach P 7/20 oraz K 3/21 nie przyniosły spodziewanego efektu, o czym świadczą kolejne decyzje TSUE, a także szybka odpowiedź Komisji Europejskiej i wszczęcie w dniu 22 grudnia 2021 r. postępowania w związku z naruszeniami prawa UE przez Trybunał Konstytucyjny¹⁴³.

5) Wyroki TK skłaniają także do ogólniejszych refleksji przede wszystkim w kwestii możliwości powoływania się przez państwa członkowskie na własną tożsamość konstytucyjną. Na przykładzie wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego widać wyraźnie jak niebezpieczne dla jednolitości i skuteczności prawa UE jest wysuwanie tego typu roszczeń. Rzecznik Generalny P. Maduro w opinii z 2008 r. słusznie zwracał uwagę, że obowiązek Unii poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 TUE) nie może być rozumiany jako bezwzględny obowiązek przestrzegania wszystkich krajowych zasad konstytucyjnych. „W takim przypadku konstytucje krajowe mogłyby stać się instrumentami umożliwiającymi państwom członkowskim unikanie prawa wspólnotowego w danych dziedzinach. Ponadto mogłyby to prowadzić do dyskryminacji między państwami członkowskimi

¹⁴² Zob. przypis 79.

¹⁴³ Komunikat prasowy z 22 grudnia 2021 r. „Praworządność: Komisja wszczyną przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia w związku z naruszeniami prawa UE przez Trybunał Konstytucyjny”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_21_7070

ze względu na treść ich konstytucji krajowych. Podobnie jak prawo wspólnotowe uwzględnia narodową tożsamość konstytucyjną państw członkowskich, krajowe prawo konstytucyjne musi być dostosowane do wymogów wspólnotowego porządku prawnego”¹⁴⁴.

6) W 2022 r. Trybunał Sprawiedliwości UE dobitnie potwierdził ten tok rozumowania, stwierdzając w sprawie wyroków rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego, że ani celem, ani skutkiem art. 4 ust. 2 TUE nie jest upoważnienie sądu konstytucyjnego państwa członkowskiego, wbrew jego obowiązkom wynikającym z prawa Unii, do pominięcia unormowania prawa Unii ze względu na to, że unormowanie to narusza tożsamość narodową danego państwa członkowskiego w sposób, w jaki rozumie ją krajowy sąd konstytucyjny. TSUE podkreślił również, że ponieważ tylko on ma wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, skutecznie stwierdzić, że Trybunał Sprawiedliwości UE wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez ten Trybunał¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Opinia RG Poiaresa Maduro w sprawie C-213/07 *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis and Ypourgos Epikrateias*, ECLI:EU:C:2008:544, para 33.

¹⁴⁵ Wyrok TSUE z 22 lutego 2022 r. w sprawie C-430/21 RS (Skutki wyroków sądu konstytucyjnego), pkt 68–73.

WYROK**z dnia 14 lipca 2021 r.****Sygn. akt P 7/20*****W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ****Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Stanisław Piotrowicz – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski
Justyn Piskorski
Bartłomiej Sochański – sprawozdawca
Jakub Stelina,

protokolant: Grażyna Szałygo
Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu, Ministra Spraw Zagranicznych, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniach 28 kwietnia i 14 lipca 2021 r., pytania prawnego Sądu Najwyższego:

czy art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 15) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 47) w zakresie, w jakim skutkuje obowiązkiem państwa członkowskiego Unii Europejskiej polegającym na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji,

orzeka:

Art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.) w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii

* Sentencja została ogłoszona dnia 16 lipca 2021 r. w Dz. U. poz. 1309.

Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (dalej również: pytający sąd lub ID SN), na podstawie postanowienia z 9 kwietnia 2020 r., postawiła Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C nr 202, s. 15; dalej: TUE) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C nr 202, s. 47; dalej: TFUE) w zakresie, w jakim skutkuje obowiązkiem państwa członkowskiego Unii Europejskiej polegającym na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowiczej tego państwa, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Skierowane do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne sformułowane zostało na tle sprawy rozpatrywanej przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego sądu rejonowego, któremu prokurator zamierza postawić zarzut prowadzenia w ruchu lądowym pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, tj. o czyn z art. 178a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950, ze zm.).

Pytający sąd ma wątpliwość konstytucyjną z uwagi na wydanie przez Wielką Izbę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R (dalej: postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r.). Postanowieniem tym, na podstawie art. 279 TFUE oraz art. 160 § 2 regulaminu postępowania przed TSUE, zastosowano środek tymczasowy w postaci zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej ze skutkiem natychmiastowym do:

– zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.; dalej: u.SN), stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów;

– powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) – (połączone sprawy o sygn. akt: C-585/18, C-624/18 i C-625/18 dalej jako wyrok A.K. z 19 listopada 2019 r.)

oraz

– powiadomienia Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe, o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

Wniosek Komisji Europejskiej z 23 stycznia 2020 r. o wydanie środka tymczasowego został złożony w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wniesionej na podstawie art. 258 TFUE przez Komisję Europejską 25 października 2019 r., która zmierza do ustalenia, że: „Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej: na mocy art. 19 ust. 1 akapitu drugiego TUE:

– poprzez dopuszczenie, aby treść orzeczeń sądowych mogła być kwalifikowana jako przewinienie dyscyplinarne, wobec sędziów sądów powszechnych [art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 52, ze zm.; dalej: p.u.s.p.) oraz art. 97 § 1 i 3 u.SN];

– poprzez niezapewnienie niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej, do której właściwości należy kontrola decyzji wydanych w postępowaniach dyscyplinarnych wobec sędziów [art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 u.SN w związku z art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 126, poz. 714; dalej: u.KRS), zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) (...)];

– poprzez przyznanie Prezesowi Izby Dyscyplinarnej prawa do dyskrecjonalnego wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w sprawach sędziów sądów powszechnych (art. 110 § 3 i art. 114 § 7 p.u.s.p.), a tym samym brak zapewnienia, aby sprawę dyscyplinarną rozstrzygał sąd «ustanowiony na mocy ustawy»;

oraz

– poprzez przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do powołania Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości (art. 112b p.u.s.p.), a tym samym brak zapewnienia, aby sprawy dyscyplinarne wobec sędziów sądów powszechnych były rozpoznawane w rozsądnym terminie, a także przewidując, że czynności związane z wyznaczeniem obrońcy oraz podjęciem przez niego obrony nie wstrzymują biegu postępowania dyscyplinarnego (art. 113a p.u.s.p.) oraz że sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie pomimo usprawiedliwionej nieobecności zawiadomionego obwinionego lub jego obrońcy (art. 115a § 3 p.u.s.p.), a tym samym brak zapewnienia prawa do obrony obwinionych sędziów sądów powszechnych;

albo zaś na mocy art. 267 akapitu drugiego i trzeciego TFUE

– poprzez dopuszczenie, aby prawo sądów do kierowania do Trybunału wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym było ograniczone przez możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego”.

1.2. Problemem konstytucyjnym określonym przez pytający sąd jest kwestia zgodności z wzorcami konstytucyjnymi normy wskazanej w pytaniu prawnym, a wywodzonej z postanowień TUE i TFUE, polegającej na stworzeniu zobowiązania państwa członkowskiego Unii Europejskiej (dalej: UE) do wykonania środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania organu władzy sądowniczej danego państwa. Zdaniem pytającego sądu, zaskarżona norma nie tylko narusza konstytucyjną zasadę przekazywania kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach przez Rzeczpospolitą Polską – w której władza zwierzchnia należy do narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji) – organizacji lub organowi międzynarodowemu (art. 90 ust. 1 Konstytucji), ale także nie respektuje zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) oraz zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

Pytający sąd zarzucił, że norma prawna zrekonstruowana z traktatów, narusza zasadę nadrzędności (supremacji) ustawy zasadniczej wysłowionej w art. 8 ust. 1 Konstytucji, gdyż zobowiązuje Rzeczpospolitą Polską i wszystkie jej organy do działania wbrew zasadom określonym

w akcie o najwyższej mocy prawnej. Pytający sąd obszernie wywiódł, na czym polega, jego zdaniem, kolizja normy poddanej kontroli z konstytucyjną zasadą suwerenności, wynikającą z art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji. W szczególności ID SN podkreśliła, iż Rzeczpospolita Polska nie może bez utraty atrybutu suwerennego państwa powierzyć organizacji międzynarodowej kompetencji do decydowania w sprawie ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami.

Pytający sąd zwrócił uwagę na brzmienie art. 5 ust. 1 TUE, zgodnie z którym Unia posiada tylko takie kompetencje, które zostały jej wyraźnie przyznane w traktatach założycielskich. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach założycielskich należą do państw członkowskich. Komentując treść tego unormowania, pytający sąd wskazał, że „państwa zachowują wyłączność wobec kompetencji nieprzekazanych na rzecz Unii”. Pytający sąd przypomniał, że Rzeczpospolita Polska, ratyfikując Traktat akcesyjny, a następnie Traktat z Lizbony, na podstawie art. 90 Konstytucji, przekazała UE wykonywanie wyłącznie kompetencji określonych w tych traktatach.

W ocenie pytającego sądu, zarówno doktryna, jak i praktyka organów UE, w tym również judykatura TSUE, nie dawały żadnych podstaw do kwestionowania takiego stanowiska. Nowe, rozszerzone rozumienie obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii zostało wyinterpretowane dopiero w ostatnim czasie w drodze aktywności orzeczniczej Trybunału luksemburskiego (zob. np. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. A.K., C-585/18, C-624/18, C-625/18; EU:C:2019:982, pkt 75, 114 i n. oraz powołane tam orzecznictwo; zob. też: Rada Unii Europejskiej, Opinia Służby Prawnej 10296/14 z 27 maja 2014 r. dotycząca: Komunikatu Komisji w sprawie nowych ram UE na rzecz umocnienia praworządności – Zgodności z Traktatami, pkt 28).

Pytający sąd stwierdził, że Rzeczpospolita Polska nie mogłaby, bez naruszenia norm konstytucyjnych, poddać kognicji TSUE ustrój i funkcjonowanie organów władzy sądowniczej, gdyż spowodowałoby to naruszenie zasady zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej. Podniósł, że „kompetencje w zakresie kształtowania organizacji i funkcjonowania aparatu państwa, a w tym organizacji i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości należy uznać za element «rdzenia» tych uprawnień Państwa Polskiego, które przesądzają o możliwości funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa suwerennego i demokratycznego”. Kolejno pytający sąd zaakcentował, że zarówno w zagranicznej, jak i polskiej doktrynie konstytucyjnej powszechnie przyjęty jest pogląd, iż sam fakt akcesji do UE nie pozbawia państwa członkowskiego (Rzeczypospolitej Polskiej) swobody kształtowania struktur publicznych wykonujących zobowiązania wynikające z prawa unijnego. Kompetencje te pozostają w wyłącznej gestii państwa członkowskiego.

2. Minister Spraw Zagranicznych, w piśmie z 25 maja 2020 r., zajął stanowisko, że brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją art. 4 ust. 3 zdania drugiego TUE w całości, jako podstawy funkcjonowania porządku unijnego. Wskazał, iż TSUE nie jest uprawniony do zarządzania środkami tymczasowych, które wykraczałyby poza kompetencje powierzone mu przez państwa członkowskie, przywołując w obszernym uzasadnieniu także wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego (dalej: FTK) z 5 maja 2020 r. w połączonych sprawach 2 BvR 859/15 i in. Minister Spraw Zagranicznych zwrócił uwagę na to, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE nie został przywołany w postanowieniu TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Podkreślił, że przepis ten, *per se*, zasadniczo nie generuje żadnych autonomicznych obowiązków państwa członkowskiego, ale również nie rozstrzyga, czy dana materia należy lub nie do kompetencji zastrzeżonych państwa członkowskiego.

Poddając analizie przedmiot kontroli, Minister Spraw Zagranicznych zauważył, że sprawa zawisła przed pytającym sądem dotyczy wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, i winna – zgodnie z art. 27 § 1 pkt 1a u.SN – przynależeć do właściwości ID SN. Zaznaczył, że wymieniony przepis został wprowadzony do polskiego porządku prawnego dopiero ustawą zmieniającą z 20 grudnia 2019 r., która weszła w życie 14 lutego 2020 r. Natomiast postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. odnosi się do tekstu u.SN w wersji sprzed publikacji tekstu jednolitego (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.) i dotyczy przepisów stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej SN zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów.

Powołując treść wyroku TSUE z 6 listopada 2012 r. w sprawie Komisja przeciwko Węgrom (C-286/12, EU:C:2012:687, pkt 45), podkreślił, że Trybunał może dokonywać oceny stanu prawnego z punktu widzenia sytuacji danego państwa członkowskiego na dzień upływu terminu określonego w opinii Komisji Europejskiej i nie bierze pod uwagę zmian, które nastąpiły w terminie późniejszym. Stąd też, zdaniem Ministra Spraw Zagranicznych, postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. nie może dotyczyć zawieszenia przepisu o właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej.

Według Ministra Spraw Zagranicznych sprawy dyscyplinarne *sensu stricto* oraz inne sprawy rozpoznawane przez sądy dyscyplinarne, niejednokrotnie pozostają ze sobą w łączności, zwłaszcza gdy zgoda sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej poprzedza pociągnięcie sędziego także do odpowiedzialności za przewinienie służbowe. W konkluzji tej części wyводу Minister Spraw Zagranicznych przyjął, że spełniona została przesłanka związku między udzieleniem przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Najwyższego a możliwością rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy toczącej się przed nim sprawy.

Następnie Minister Spraw Zagranicznych skoncentrował się na zarzucie nieprzekazania UE kompetencji w zakresie ustroju, organizacji i kompetencji sądów Rzeczypospolitej, przywołując w tym zakresie stanowisko Ministra ds. Unii Europejskiej (dalej: Minister ds. UE), według którego zgodnie z art. 1 TUE państwa członkowskie ustanowiły UE oraz przyznały jej kompetencje do osiągnięcia wspólnych celów, stąd zaś jest oczywiste, że UE nie posiada nieograniczonych kompetencji, lecz tylko te, które zostały jej przyznane w traktatach przez państwa członkowskie. Zdaniem Ministra ds. UE wniosek ten, wynikający z art. 1 TUE, został dodatkowo potwierdzony w art. 5 ust. 1 TUE, zgodnie z którym granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Zasada ta, jak stanowi art. 4 ust. 1 oraz art. 5 ust. 2 TUE, oznacza, że UE podejmuje działania wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów, zaś wszelkie kompetencje nieprzyznane UE w Traktatach należą do państw członkowskich. Katalog kompetencji przyznanych UE określają art. 3 ust. 1 TFUE. Ponadto, jak stanowi art. 4 ust. 2 TUE, UE wykonując swoje kompetencje szanuje równość państw członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, a także szanuje podstawowe funkcje państwa.

Minister ds. UE nie ma żadnych wątpliwości, że UE nie posiada żadnych kompetencji do określania ustroju państw członkowskich ani do kształtowania kompetencji poszczególnych organów tych państw, do wpływania na wewnętrzną organizację tych organów, a także do zawieszania ich działalności. Według Ministra ds. UE – Unia na przykład nie może zawiesić działalności głowy państwa (prezydenta lub monarchy) państwa członkowskiego ani też nakazać, by prerogatywy głowy państwa były wykonywane przez szefa rządu. Nie może również

nakazać, by kompetencje danego ministra były tymczasowo wykonywane przez innego ministra w ramach rządu państwa członkowskiego, ani też zawiesić jednej izby parlamentu krajowego i jej kompetencji przekazać innej izbie, nawet tylko na pewien czas. Zdaniem Ministra ds. UE – nie tylko w takim samym, ale nawet w większym stopniu – dotyczy to organów władzy sądowniczej państw członkowskich, w tym zwłaszcza sądów najwyższych.

W ocenie Ministra ds. UE, Rzeczpospolita Polska nie tylko nie przekazywała UE, ani żadnej innej organizacji międzynarodowej, kompetencji do ingerowania w ustrój i wewnętrzną organizację Sądu Najwyższego, ale nawet nie mogła tego uczynić, ponieważ podważałoby to istotę niezależności władzy sądowniczej w Polsce i godziło w naczelną zasadę konstytucyjną, zgodnie z którą władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu. Zatem, według Ministra ds. UE, żadna instytucja UE nie może ingerować w strukturę organizacyjną i zasady działania Sądu Najwyższego, w szczególności zakazywać wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków przez daną izbę Sądu Najwyższego, czy też nakazywać, aby sprawy należące do ustawowej właściwości danej izby Sądu Najwyższego były rozpoznawane przez inną izbę, która w sprawach tych nie jest ustawowo właściwa.

Zdaniem Ministra ds. UE, TSUE nie posiada również wspomnianych kompetencji w postępowaniu w sprawie środków tymczasowych. Nawet gdyby przyjąć bardzo szerokie rozumienie środków tymczasowych (oraz kompetencji do ich zarządzania, przyznanych TSUE na podstawie art. 279 TFUE) nie może budzić wątpliwości, że pojęcie to (oraz wspomniane kompetencje TSUE) nie jest nieograniczone. W szczególności nie posiada on kompetencji do zarządzania środkami tymczasowymi, które wykraczałyby poza kompetencje powierzone UE przez państwa członkowskie. Skoro bowiem określonych kompetencji nie posiada UE jako całość, kompetencji tych nie mogą wykonywać poszczególne instytucje UE, w tym TSUE w postępowaniu w sprawie środków tymczasowych.

3. Prokurator Generalny, w piśmie z 17 września 2020 r., zajął stanowisko, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim skutkuje obowiązkiem państwa członkowskiego UE polegającym na wykonaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania jego konstytucyjnych organów władzy sądowniczej, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji.

Analizując zakres pytania prawnego pytającego sądu, Prokurator Generalny najpierw podkreślił, że przedmiotem wątpliwości nie jest kwestia wykładni prawa ani jego stosowania, a w szczególności problem sposobu aplikacji postanowienia tymczasowego TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Jego zdaniem, problem sprowadza się do tego, czy w aktualnej sytuacji pytający sąd ma formalną możliwość rozpoznania wniosku złożonego w zawisłej przed nim sprawie bez rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. Zauważył, że sprawa zawisła przed pytającym sądem dotyczy wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i nie jest sprawą dyscyplinarną. W ocenie Prokuratora Generalnego, „z faktu zawieszenia przepisów dotyczących właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów nie wynika niemożność orzekania przez tę Izbę w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej”.

Jednak Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że w orzecznictwie w sposób odmienny odczytuje się zakres postanowienia tymczasowego TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r., uznając, że obejmuje ono inne sprawy w obszarze właściwości Izby Dyscyplinarnej (por. wyrok SN z 11 sierpnia 2020 r., sygn. akt I KK 90/19, niepubl., postanowienie SN z 30 czerwca 2020 r., sygn. akt I NWW 42/20, niepubl., postanowienia SN z 15 lipca 2020 r., sygn. akt: II PO 3/19; II PO 4/10; II PO 9/20; II PO 10/20; II PO 11/20; II PO 14/20; II PO 15/20; II PO 16/20;

II PO 18/20, niepubl.). Prokurator Generalny dostrzegł ponadto, że w *tiret* drugim postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r. zobowiązano Polskę do powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed ID SN do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z 19 listopada 2019 r. (niezależność ID SN). Ponieważ jedną z okoliczności wskazanych w powyższym orzeczeniu jest powołanie na stanowisko sędziego do ID SN kandydata wskazanego przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną na podstawie art. 9a u.KRS, zaś skład pytającego sądu spełnia powyższe kryterium, to przy przyjęciu takiego założenia, formalna możliwość orzekania przez pytający sąd, w sposób oczywisty, jest uzależniona od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, co przesądza o istnieniu przesłanki funkcjonalnej.

Prokurator Generalny podkreślił arbitralność ocen TSUE w kwestii organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, wskazując, że organy Unii przypisały sobie w tym zakresie (negatywną) kompetencję prawodawczą. W szczególności Prokurator Generalny stwierdził, że Trybunał w Luksemburgu ocenił w przedmiotowym środku tymczasowym Krajową Radę Sądownictwa nie mając do tego żadnego oparcia w normach traktatów europejskich. Zauważył przy tym, że widoczna jest tendencja do rozszerzania kognicji TSUE w drodze wydobywania z prawa pierwotnego UE treści dalece odbiegających od tego, co było przedmiotem powszechnej zgody państw członkowskich w Traktatach założycielskich. Wskazał na arbitralność, z jaką TSUE dokonuje wykładni art. 19 ust. 1 akapitu drugiego TUE, oraz na dotyczące tego zagadnienia ostatnie wyroki niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

Prokurator Generalny, podzielając uwagi ID SN, wskazał, że doszło do wielopoziomowego naruszenia Konstytucji. Po pierwsze, wbrew art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji, powierzono organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w sprawach, które stanowią domenę suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego. Takie ujęcie, zdaniem Prokuratora Generalnego, jest nie do pogodzenia z zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji, gdyż „doszło do nadania charakteru powszechnego źródła prawa normie nie pochodzącej z demokratycznej woli suwerena i wyrażonej w konstytucyjnie przewidzianej formie (np. ratyfikacja umowy międzynarodowej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie)”. Po drugie, demokratyczne państwo nie może „pozwalać na pozbawienie (...) swoich obywateli bezpieczeństwa prawnego, które przybrałoby postać braku dostępu do niezawisłego sądu, jeśli sędziowie tego sądu mieliby podlegać możliwości arbitralnego odsunięcia od orzekania”. I po trzecie, „oparcie działania organów państwowych na niemającej demokratycznego umocowania normie jest nie do pogodzenia z formalnym aspektem zasady demokratycznego państwa prawnego, a zatem i wymogiem aby organy te działały na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji)”.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: Rzecznik, RPO), w piśmie z 15 maja 2020 r., zgłosił udział w postępowaniu, wnosząc o umorzenie postępowania na mocy art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Poinformował, że uzasadnienie swojego stanowiska przedłożył w terminie 30 dni od opublikowania przez Trybunał Konstytucyjny uzasadnień wyroków, które zapadły w sprawach rozpoznawanych pod sygn. Kpt 1/20 oraz U 2/20.

W piśmie uzupełniającym z 26 października 2020 r. RPO zdecydował się przedstawić pisemne stanowisko w tej sprawie. W jego ocenie, pytanie prawne zostało sformułowane przez podmiot, który nie może być traktowany jako sąd w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 zdania drugiego TUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 326, dalej: Karta). Stwierdził, że państwowy

organ władzy sądowniczej został pozbawiony przymiotu niezależności, a także oddzielności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co przemawia za brakiem spełnienia przesłanki podmiotowej w przedmiotowej sprawie. Następnie RPO zarzucił wkroczenie przez Trybunał Konstytucyjny w wyłączne kompetencje TSUE. Omawiając pojęcie suwerenności, niepodległości, tożsamości konstytucyjnej i narodowej w odniesieniu do integracji europejskiej, zwrócił uwagę na „nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji)”. W tym kontekście, zdaniem Rzecznika, „[s]tosowanie niewymienionych w art. 87 Konstytucji RP aktów prawa międzynarodowego odbywa się najczęściej poprzez recepcję do prawa krajowego (...), interpretację prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym lub z upoważnienia konkretnego aktu prawa krajowego (...). Natomiast, gdy akt nie ma związku z ustawą lub ratyfikowaną umową, bezpośrednią podstawą zastosowania normy międzynarodowej staje się art. 9 Konstytucji RP”. Wywiódł, że zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przekazała na podstawie Traktatu akcesyjnego kompetencje organów państwowych w niektórych sprawach, ograniczając zakres wykonywania własnego władztwa publicznego, godząc się na przyjęcie obowiązywania zasad prawa wspólnotowego.

Odnosząc się do zakresu i znaczenia środka tymczasowego, Rzecznik stwierdził, że TSUE w postanowieniu z 8 kwietnia 2020 r. zdecydował o zawieszeniu stosowania przepisów u.SN ustanawiających Izbę Dyscyplinarną (art. 3 pkt 5 u.SN) oraz określających jej właściwość przedmiotową (art. 27 oraz art. 73 § 1 u.SN); a także zobowiązał Rzeczpospolitą Polską do powstrzymywania się od przekazania spraw zawisłych przed tą Izbą do rozpoznania przez skład niespełniający wymogów niezależności, wskazanych w szczególności w powołanym wyżej wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.

Według Rzecznika, skoro mocą środka tymczasowego TSUE stosowanie art. 3 pkt 5 u.SN zostaje zawieszona, to skutkiem tego musi być przyjęcie fikcji prawnej, że od wydania postanowienia w ramach Sądu Najwyższego nie funkcjonuje Izba Dyscyplinarna, gdyż nie można stosować przepisu, z którego wynika, że jedną z komórek organizacyjnych SN jest Izba Dyscyplinarna. Odnosząc się do art. 27 u.SN, wskazał, że przepis ten w § 1 pkt 1–3 reguluje właściwość przedmiotową ID SN. Zwrócił uwagę, że zawieszono stosowanie art. 27 u.SN w całości, nie tylko w sprawach dyscyplinarnych. Podkreślił, że spośród zawieszonych przepisów jedynie art. 73 § 1 u.SN dotyczy postępowań dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego.

Następnie Rzecznik omówił wybrane orzeczenia FTK, dotyczące rozumienia zasady pierwszeństwa prawa unijnego, kompetencji przekazanych i zasady suwerenności. Następnie przytoczył tezy poszczególnych wyroków FTK w tym zakresie, zwracając uwagę, że „uzasadnienia orzeczeń sądowych nie powinny być interpretowane na podstawie wybiórczych fragmentów, lecz powinny być odczytywane całościowo i z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego, w którym zostały wydane”, wskazał przy tym własne rozumienie wybranych tez z uzasadnień orzeczeń FTK.

W piśmie procesowym z 14 kwietnia 2021 r. Rzecznik przedstawił dodatkowe wnioski i argumenty. Podtrzymał twierdzenia z poprzednich pism, w szczególności główną tezę, wedle której ID SN nie jest sądem. Stwierdził również, że organ, który wystąpił z pytaniem prawnym jest obsadzony przez osobę, która została wybrana na pełnienie tego stanowiska z naruszeniem prawa.

W szerokim uzasadnieniu powyższych twierdzeń RPO wywodzi, że zadanie pytania prawnego przez ID SN do TK narusza prawomocne postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. (C-791/19 R), które zawiesiło – stosując środek tymczasowy – tę izbę SN. Zawieszenie art. 3 pkt 5 u.SN, którego efektem jest utrata podstawy prawnej istnienia ID SN, implikuje niemożność

orzekania przez ten organ, w tym zadanie pytania prawnego. Ponadto RPO przedstawił szereg zarzutów dotyczących powołania na stanowisko sędzi SN Małgorzaty Bednarek, która wydała postanowienie o zwróceniu się do Trybunału z pytaniem prawnym. Według RPO, brak kompetencji do zadania pytania prawnego na podstawie art. 193 Konstytucji, powinien skutkować umorzeniem sprawy zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, tj. ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. RPO uznał również, że Rzeczpospolita przekazała kompetencje dotyczące spraw związanych z wymiarem sprawiedliwości, ponieważ polskie sądy stosują również unijne prawo. Stwierdził, że środek tymczasowy orzeczony przez TSUE jest uzasadniony pilnością sprawy oraz zagrożeniem powstania niepowetowanej szkody.

5. W piśmie z 26 kwietnia 2021 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE nie jest niezgodny z art. 7 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Sejm stwierdził, że pytający sąd bardzo ogólnikowo uzasadnił niezgodność przedmiotu kontroli z art. 2 oraz art. 8 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Sejmu argumenty przytaczane w piśmie procesowym mogą być mniej lub bardziej przekonujące, lecz zawsze muszą być argumentami nadającymi się do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny. Uznając zarzuty niezgodności przedmiotu kontroli z art. 2 i art. 8 ust. 1 Konstytucji za nienadające się do rozpoznania, Sejm wniósł o umorzenie postępowania w tym zakresie. Odnosząc się do formalnych przesłanek rozpoznania sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym, Sejm stwierdził, że wszystkie przesłanki, podmiotowa, przedmiotowa i funkcjonalna, zostały wypełnione.

Według Sejmu, pytający sąd wskazuje jako główny przedmiot kontroli art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE stanowiący: „jedynie kontekst normatywny mający znaczenie dla przesądzenia o treściach normatywnych zawartych w przepisie poddanym kontroli”, zaś jako związkowy art. 279 TFUE stanowiący jedynie formalną podstawę wydania przez TSUE środka tymczasowego. Wobec takiego sformułowania pytania prawnego, „Sejm nie ma możliwości odniesienia się co do zgodności albo niezgodności z Konstytucją postanowienia art. 4 ust. 3 zdanie 2 TUE w związku z art. 279 TFUE”. Sejm podzielił stanowisko, że Unia Europejska działać może w ramach kompetencji przekazanych i że zasada lojalnej współpracy dotyczy wyłącznie kompetencji przekazanych. W konkluzji Sejm stwierdził, iż nie można jednoznacznie wykluczyć, że problem konstytucyjny poddany przez pytający sąd ocenie Trybunału istnieje, jednakże nie może być on przesądzony w ramach tego konkretnego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zatem właściwe będzie orzeczenie, że przedmiot kontroli nie jest niezgodny z art. 7 Konstytucji, oraz umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

II

Na rozprawę w dniach 28 kwietnia i 14 lipca 2021 r. stawili się: przedstawiciel pytającego sądu oraz umocowani przedstawiciele Prezydenta, Sejmu, Ministra Spraw Zagranicznych, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich.

W ocenie przedstawicielki Prezydenta, pytanie prawne spełnia wszystkie formalne przesłanki dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym przez ID SN. Potwierdzając kognicję Trybunału do badania zgodności prawa unijnego z Konstytucją, przywołała w tym zakresie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 18/04, K 32/09, SK 45/09. Przedstawiając opinię Prezydenta, wskazała, że integracja europejska nie może naruszać zasady suwerenności państwa. Uregulowanie ustroju oraz właściwości sądów wymaga trybu ustawowego. Konstytucja pozwala na przekazanie kompetencji jedynie w niektórych sprawach, a zabrania przekazania

kompetencji w całości. Rzeczpospolita nie powierzyła UE kompetencji do kształtowania ustroju władzy sądowniczej. Przekazanie kompetencji w niektórych sprawach nie upoważnia zaś do kreowania nowych kompetencji.

Przedstawiciel Sejmu podniósł, że to państwa członkowskie są „władcami traktatów” i decydują, jakie kompetencje należą do UE. Zobowiązania państwa członkowskiego wynikają wyłącznie z traktatów. Podkreślił, że Sejm stoi na jednoznacznym stanowisku, że zgodnie z przepisami Konstytucji, ustawa zasadnicza jest prawem hierarchicznie wyższym niż prawo pierwotne i prawo pochodne Unii Europejskiej. Ani prawo pierwotne, ani prawo pochodne UE nie regulują ustroju władzy sądowniczej, co uniemożliwia – zdaniem przedstawiciela Sejmu – jakąkolwiek możliwość sprzeczności pomiędzy prawem wspólnotowym a wewnątrz krajowymi regulacjami ustrojowymi w materii wymiaru sprawiedliwości. Nie jest zatem możliwe stosowanie środków tymczasowych w sferze nieobjętej prawem unijnym. Przedstawiciel Sejmu stwierdził, że władza sądownicza należy do „jądra suwerennościowego” i przekazanie kompetencji z tego zakresu jest niemożliwe na gruncie obecnej Konstytucji. Zwrócił również uwagę, że przepisy Konstytucji nie tylko mają wyższą moc prawną niż przepisy prawa unijnego, ale także powinny mieć pierwszeństwo w stosowaniu przed tym prawem w wypadku ewentualnych kolizji. Stwierdził, że kwestionowane orzeczenie TSUE nie wywiera w Rzeczypospolitej żadnych skutków prawnych.

Przedstawiciel MSZ zwrócił uwagę, że na mocy samych traktatów państwa wyznaczyły UE kompetencje, których nie można samowolnie rozszerzać, na co uwagę mają zwracać art. 1 i art. 5 ust. 1 TUE. Stwierdził, że zasada przyznania zakazuje UE ingerować w wewnętrzne porządki ustrojowe danego państwa członkowskiego, w tym w zakres władzy sądowniczej. Następnie wyraził pogląd, że Rzeczpospolita nie może i nie mogła przekazać organom UE zakresu władzy sądowniczej, a ingerencja w tym zakresie – nawet na podstawie zaskarżonej normy – poprzez wydanie środka tymczasowego budzi zasadnicze wątpliwości.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego przedstawił orzecznictwo dotyczące niewzruszalności powołań sędziowskich. Odnośnie do przesłanki funkcjonalnej zauważył, iż pytający sąd stanął przed zagadnieniem „wertykalnej zgodności norm prawnych w konfiguracji trójelementowej”: po pierwsze, normy wynikającej ze środka tymczasowego, która uniemożliwia rozpoznanie sprawy immunitetowej; po drugie, normy zawartej w u.SN, która zobowiązuje do rozpoznania tej sprawy; i po trzecie, szeroko pojętych norm konstytucyjnych. W ocenie Prokuratora, *prima facie* pytający sąd mógłby zastosować art. 91 ust. 3 Konstytucji, jednakże w tym wypadku przeszkodę stanowi fakt nieprzekazania kompetencji z zakresu wymiaru sprawiedliwości na rzecz organów UE. Zwrócił uwagę, że norma prawa międzynarodowego, która ma być zastosowana „nad ustawą”, musi być zgodna z Konstytucją. Rozpoznanie zgodności z Konstytucją umowy międzynarodowej (traktatów) oraz prawa pochodnego, które uniemożliwiają działanie ID SN, jest konieczne, by móc wydać wyrok, co wypełnia przesłankę funkcjonalną. Następnie zwrócił uwagę, że to Konstytucja wyznacza ramy możliwości przekazania kompetencji. Przypomniał, że doprecyzowanie zasady przyznania zostało zawarte w art. 5 TUE, który wyznacza sferę możliwości działania organów UE. Ostatecznie wywiódł wniosek, że TSUE samodzielnie wkroczył w sferę relacji pomiędzy polską ustawą a polską Konstytucją w zakresie wymiaru sprawiedliwości.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł na rozprawie (uzupełniając swoje stanowisko z 26 października 2020 r.), że pytanie prawne nie spełnia nie tylko przesłanki podmiotowej, ale również przesłanki funkcjonalnej i przesłanki przedmiotowej. Odnośnie do przesłanki funkcjonalnej wskazał, że przed ID SN toczą się inne postępowania immunitetowe. Zatem inne składy orzekające nie uzależniają rozstrzygnięcia spraw immunitetowych od rozstrzygnięcia

problemu przedstawionego Trybunałowi w pytaniu prawnym. Według RPO, jako przedmiot kontroli powinien zostać wskazany art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Jego zdaniem, przepis ten wraz z art. 47 karty praw podstawowych stanowi źródło normy, o którą w istocie pyta ID SN, albowiem te właśnie przepisy przekazują TSUE kompetencje do orzekania w przedmiocie zawieszenia ID SN. Ponadto Rzecznik wyraził pogląd, że art. 19 ust. 1 TUE ma niejako charakter akcesoryjny w stosunku do kompetencji wyraźnie przekazanych i że nie jest to samodzielna kompetencja, która funkcjonuje w przestrzeni unijnej, gdyż nakazuje w dziedzinach objętych prawem UE zapewnić skuteczną ochronę sądową. Zdaniem RPO, brak prawidłowego wskazania przepisu unijnego sprawia, że nie jest spełniona przesłanka przedmiotowa i funkcjonalna. Postępowanie w związku z tym podlega obligatoryjnemu umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK. Odnosząc się do istoty pytania prawnego, Rzecznik przedstawił pogląd, że organizacja wymiaru sprawiedliwości nie jest wyłączną domeną państw członkowskich, zaś sądy krajowe muszą spełniać wymogi prawa UE wynikające z zasad skutecznej ochrony sądowej.

Przedstawicielka pytającego sądu wyjaśniła, że w dniu wydania postanowienia o zastosowaniu środków tymczasowych przez TSUE, Pierwsza Prezes SN wydała zarządzenie blokujące ID SN w całym spektrum jej działalności, zaś część spraw została przekazana do Izby Karnej SN. Przyznała, że wśród sędziów SN nastąpił rozdźwięk orzeczniczy. Część sędziów rozumie postanowienie TSUE jako dotyczące wszystkich kompetencji ID SN. Według innych, postanowienie TSUE należy stosować wyłącznie w sprawach dyscyplinarnych. Potwierdziła, że przed SN toczą się postępowania o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziów, lecz jej zdaniem nie zmienia to faktu, że istnieją rozbieżności i wątpliwości dotyczące stosowania postanowienia TSUE. W sprawie, na tle której skierowane zostało pytanie do TK, pytający sąd nie podejmował żadnych czynności po wydaniu postanowienia TSUE oraz po wydaniu zarządzenia przez Pierwszą Prezes SN.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przesłanki dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego.

1.1. Założenia ogólne.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji, „[k]ażdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Dotyczy to nie tylko postępowania poprzedzającego rozstrzygnięcie sprawy w głównym jej przedmiocie, ale rozstrzyganych tzw. wypadkowych kwestii (zob. wyroki TK z: 7 września 2004 r., sygn. P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004 poz. 81; 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/ 2007, poz. 98; 24 lutego 2015 r., sygn. K 34/12, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 17).

Dopuszczalność zadania pytania prawnego jest uwarunkowana trzema przesłankami: 1) podmiotową – jedynie sąd jako państwowy organ władzy sądowniczej, może skierować do TK pytanie prawne; 2) przedmiotową – przedmiotem kontroli ma być akt normatywny znajdujący zastosowanie w sprawie, w której kierowane jest pytanie do TK, a wzorcami kontroli mogą być przepisy Konstytucji, ratyfikowanej umowy międzynarodowej lub ustawy oraz; 3) funkcjonalną – możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym ograniczona została tylko do sytuacji, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem.

1.2. Przesłanka podmiotowa.

Z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego może wystąpić sąd, przez co należy rozumieć wszystkie sądy (w tym poszczególne składy orzekające). Przesłanka podmiotowa jest zatem wypełniona, gdyż z pytaniem prawnym zwrócił się do Trybunału Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna (dalej także: ID SN; pytający sąd).

Jednakże wobec zarzutów podniesionych przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO), Trybunał zmuszony jest powtórzyć, że podważanie statusu ID SN ze względu na fakt, iż została utworzona od podstaw z szeroką autonomią i kompetencjami, a nadto obsadzona wyłącznie osobami wyłonionymi przez Krajową Radę Sądownictwa (dalej: KRS) ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, dalej: ustawa nowelizująca z 8 grudnia 2017 r.), jest bezpodstawne. W szczególności Trybunał Konstytucyjny po raz kolejny podkreśla, że procedura wyboru sędziów – członków KRS określona w art. 9a, art. 11a–11e wprowadzonych na mocy art. 1 ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 126, poz. 714; obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 269; dalej: u.KRS) jest zgodna z Konstytucją. Konstytucja w art. 187 ust. 1 pkt 2 nie wskazuje podmiotu, który miałby dokonywać wyboru piętnastu członków wybranych spośród sędziów. Kwestie nieuregulowane w Konstytucji, zgodnie z dyrektywą z art. 187 ust. 4 Konstytucji muszą być unormowane w ustawie. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 marca 2019 r. (sygn. K 12/18, OTK ZU A/2019, poz. 17) badając zgodność z Konstytucją art. 9a u.KRS, orzekł, że przepis ten jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji. Z kolei w wyroku z 20 kwietnia 2020 r. (sygn. U 2/20, OTK ZU A/2020, poz. 61) oraz w postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r. (sygn. Kpt 1/20, OTK ZU A/2020, poz. 60). Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że podważanie statusu sędziów ID SN przez część sędziów SN z powodu wyłonienia ich kandydatur i wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta o ich powołanie przez KRS ukształtowaną na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów u.KRS – jest niedopuszczalne. Wszyscy powołani przez Prezydenta na wniosek KRS sędziowie Izby Dyscyplinarnej SN są pełnoprawnymi sędziami w rozumieniu przepisów zarówno krajowych, jak i międzynarodowych.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie wiążącą i są ostateczne (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Przyznanie orzeczeniom TK mocy powszechnie obowiązującej powoduje, że nikt – a w szczególności żaden organ władzy publicznej – nie może w kwestii rozstrzygniętej przez TK zająć stanowiska odmiennego niż wyrażone w orzeczeniu [zob. uchwała NSA (7) z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OPS 9/09, ONSAiWSA, nr 2/2010, poz. 16; wyroki NSA z: 23 września 2014 r., sygn. akt II FSK 2328/12, Legalis; 16 lutego 2010 r., sygn. akt I FSK 2075/08, Legalis; wyrok SN z 25 kwietnia 2007 r., sygn. akt IV CSK 34/07, Legalis; uchwała SN z 23 stycznia 2001 r., sygn. akt III ZP 30/00, OSNAPiUS, nr 23/2001, poz. 685].

1.3. Przesłanka przedmiotowa.

Podstawą kontroli konstytucyjności prawa w trybie pytania prawnego może być tylko kwestia zgodności konkretnych unormowań prawnych mających zastosowanie podczas rozstrzygnięcia przez sądy spraw danej kategorii z unormowaniami Konstytucji lub innego aktu normatywnego (art. 193 Konstytucji).

Według utrwalonego orzecznictwa TK, w procedurze pytania prawnego sąd może zakwestionować każdy przepis, którego wykorzystanie rozważa bądź zamierza rozważyć w procesie interpretacji i stosowania prawa (zob. wyroki TK z: 30 października 2006 r., sygn. P 36/05,

OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 129 i 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33). Przepisami prawa, które mogą podlegać ocenie w procedurze pytań prawnych, mogą być w szczególności przepisy procesowe regulujące tryb postępowania oraz przepisy kompetencyjne i ustrojowe określające podstawy normatywne funkcjonowania sądu (zob. wyroki TK z: 30 czerwca 2003 r., sygn. P 1/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 56; 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 84).

Pytający sąd stwierdził, że jeśli Trybunał Konstytucyjny uzna, iż kwestionowana norma jest niezgodna z przywołanymi wzorcami kontroli, wówczas sąd nie będzie związany zobowiązaniem do stosowania środka tymczasowego, w szczególności nie będzie zobowiązany do przyjęcia stanu niedopuszczalności rozpoznania zawisłej przed nim sprawy immunitetowej. Jeśli natomiast Trybunał uzna, że poddana kontroli norma jest konstytucyjna, to sąd będzie musiał wykonać zadanie z niej wynikające co oznaczałoby brak możliwości rozpoznania zawisłej przed nim sprawy. W tym stanie rzeczy Trybunał uznał, że przedmiotem pytania jest norma, którą pytający sąd rozważa w procesie interpretacji i stosowania przepisów kompetencyjnych i ustrojowych, stanowiących podstawę właściwości rzeczowej sądu, a przy tym sąd uważa tę normę za niekonstytucyjną. Sąd może zakwestionować w trybie pytania prawnego każdy „akt normatywny”, czyli akt wyrażający generalne i abstrakcyjne wzorce postępowania bez względu na to, w jakiej formie prawnej i przez jaki podmiot został wydany. Jedynym warunkiem uczynienia określonego aktu przedmiotem kontroli jest jego normatywność.

Trzeba w końcu zauważyć, że w niniejszej sprawie nie występuje, w świetle art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; dalej: TFUE), wątpliwość czy ID SN powinna zwrócić się z pytaniem do TSUE, czy do TK. Pytanie dotyczy bowiem wprost kompetencji Trybunału Konstytucyjnego – jako wyłącznie właściwego do oceny zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP. W takiej sytuacji znajduje również zastosowanie zasada, że sąd krajowy zwraca się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, i tylko wtedy, gdy dotyczy to prawa Unii. W wyroku z 20 kwietnia 2020 r. (sygn. U 2/20, OTK ZU A/2020, poz. 61) TK stwierdził że „Jak wynika z samego brzmienia art. 267 TFUE, orzeczenie w trybie prejudycjalnym musi być «niezbędne», aby umożliwić sądowi odsyłającemu «wydanie wyroku» w zawisłej przed nim sprawie (zob. podobnie wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., Weryński, sygn. C-283/09, EU:C:2011:85, pkt 35). (...) W ramach takiej procedury konieczne jest zatem zaistnienie między owym sporem a przepisami prawa Unii, o których wykładnię się zwrócono, łącznika przejawiającego się w tym, że owa wykładnia jest obiektywnie niezbędna z punktu widzenia orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający (zob. podobnie postanowienie z dnia 25 maja 1998 r., Nour, sygn. C-361/97, EU:C:1998:250, pkt 15 i przytoczone tam orzecznictwo)”. W przedmiotowej sprawie ani pytający sąd, ani TK nie stoi przed zagadnieniem wykładni unijnego prawa. W sprawie uchylenia immunitetu sędziemu, któremu prokurator zamierza postawić zarzut popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, brak jest jakiegokolwiek łącznika z prawem unijnym.

Przedmiotem pytania jest zakresowa zgodność z Konstytucją normy nakazującej Rzeczpospolitej Polskiej wykonywać środki tymczasowe zarządzane przez TSUE dotyczące ustroju sądów, ich właściwości i trybu postępowania przed sądami. Pytający sąd trafnie wywodzi źródło tej normy z art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; dalej: TUE) w związku z art. 279 TFUE. Natomiast wskazywany przez RPO jak podstawa zakwestionowanej normy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jest powoływany przez TSUE jako podstawa kompetencji do orzekania w dziedzinie ustroju sądów w państwach członkowskich, co będzie przedmiotem odrębnej analizy w dalszej części uzasadnienia wyroku.

1.4. Przesłanka funkcjonalna.

W niniejszej sprawie powstała istotna wątpliwość, czy – stosownie do art. 193 Konstytucji (stanowiącego jego uszczegółowienie art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) – została spełniona przesłanka zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem. *Prima facie*, jak sygnalizują w pisemnych stanowiskach uczestnicy postępowania Minister Spraw Zagranicznych i Prokurator Generalny, a także w ustnych wywodach RPO, niniejsze pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej. Ze złożonego przez pytającego sąd pytania prawnego wynika, że zostało ono skierowane do TK w związku z toczącą się przed tym sądem sprawą o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, nie zaś sprawą dyscyplinarną.

Zgodnie z art. 27 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 154, ze zm.; dalej u.SN):

„Do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy:

1) dyscyplinarne:

a) sędziów Sądu Najwyższego,

b) rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw:

(...)

– z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych,

(...)

1a) o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury,

(...)”.

Wymieniony art. 27 § 1 pkt 1a u.SN został wprowadzony do porządku prawnego dopiero na mocy art. 2 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190), która w tym zakresie weszła w życie 14 lutego 2020 r.

Tymczasem w postanowieniu z 8 kwietnia 2020 r., w sprawie C-791/19 R zobowiązano Rzeczpospolitą Polską do zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 u.SN, które odnoszą się do ustawy w wersji sprzed publikacji jej jednolitego tekstu (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.). Postanowienie to dotyczy przepisów stanowiących podstawę właściwości pytającego sądu zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Zestawiając ze sobą treść postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. ze skargą Komisji Europejskiej w sprawie C-791/19 R wynika, że odnoszą się one wyłącznie do postępowań dyscyplinarnych, o których mowa w art. 27 § 1 pkt 1 u.SN.

Wykładnia rozszerzająca skutki postanowienia zabezpieczającego na inne niż dyscyplinarne postępowania należące do właściwości pytającego sądu wydaje się zatem nieuprawniona w świetle treści postanowienia z 8 kwietnia 2020 r., a dodatkowo niezasadniona z uwagi na odmienny charakter postępowań „immunitetowych” sędziów, których źródeł należy upatrywać w art. 181 Konstytucji. Rozwinięcie tego przepisu konstytucyjnego znalazło wyraz w art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, dalej: p.u.s.p.), który odnosi się do sędziowskiego immunitetu formalnego. Jego posiadanie oznacza niedopuszczalność przeprowadzenia procesu bez zgody sądu dyscyplinarnego, natomiast nie dotyczy sfery materialnoprawnej, czyli kwestii odpowiedzialności karnej osoby z niego korzystającej.

Zatem natura postępowania w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury jest fundamentalnie odmienna niż w sprawach dyscyplinarnych. W sprawach „immunitowych” sąd dyscyplinarny nie orzeka o winie i karze, a jego postanowienie uchylające formalny immunitet sędziego nie ma żadnego merytorycznego wpływu na orzeczenie sądu karnego. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie sędziego jest postępowaniem incydentalnym w ramach postępowania przygotowawczego. Jego celem nie może być zatem dublowanie postępowania karnego także w warstwie procesowej i nie sposób przyjąć, aby na Sądzie Dyscyplinarnym ciążyły tożsame obowiązki procesowe, co na sądzie powszechnym rozpoznającym sprawę karną, a następnie wyrokującym w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego”. Samo „podjęcie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej choć daje możliwość przedstawienia sędziemu zarzutów, nie implikuje jednak takiej decyzji. Może się bowiem zdarzyć tak, że prokurator po analizie przeprowadzonych dowodów nie sporządzi postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz umorzy prowadzone postępowanie. Trzeba też pamiętać, że w wypadku, gdy jednak dojdzie do sporządzenia takiego postanowienia i ogłoszenia go sędziemu, będzie on korzystał z pełni gwarancji procesowych przewidzianych przez Kodeks postępowania karnego dla podejrzanego, ewentualnie oskarżonego” (uchwała SN z 26 marca 2019 r., sygn. akt I DO 25/18, Lex nr 2638601).

Dodatkowo należy zważyć, iż TSUE dokonuje oceny stanu prawnego z punktu widzenia sytuacji danego państwa członkowskiego istniejącej w momencie upływu terminu określonego w uzasadnionej opinii Komisji Europejskiej oraz że nie bierze pod uwagę zmian, które nastąpiły w terminie późniejszym (por. wyroki TSUE z: 29 stycznia 2004 r. w sprawie C-209/02, Komisja przeciwko Austrii; 19 lipca 2012 r. w sprawie C-565/10, Komisja przeciwko Włochom, pkt 22). Zatem – jak trafnie podniósł Minister Spraw Zagranicznych w swoim piśmie z 25 maja 2020 r. – postanowienie z 8 kwietnia 2020 r. może nie dotyczyć zawieszenia przepisu o właściwości pytającego sądu w sprawie zezwolenia na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej.

W sprawie, na tle której zadano pytanie prawne, mamy do czynienia z postępowaniem o uchylenie immunitetu sędziowskiego, przez wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w trybie art. 27 § 1 pkt 1a u.SN. Wyraźne ograniczenie przez TSUE zakresu spraw objętych zastosowanymi środkami tymczasowymi do spraw dyscyplinarnych sędziów *a contrario* powinno być rozumiane w ten sposób, że wszelkie inne sprawy należące do właściwości pytającego sądu nie zostały objęte tymi środkami tymczasowymi. Takie rozumienie środka tymczasowego wynika również z celu, dla którego środek został zastosowany. Celem tym ma być bowiem skuteczna ochrona sądowa w dziedzinach objętych prawem Unii, a nie interwencje w regulacje proceduralne dotyczące sędziego, któremu prokurator zamierza postawić zarzut prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości.

Wszelako trafnie zauważył Prokurator Generalny, że w praktyce orzeczniczej SN oraz sądów powszechnych, zaznacza się odmienna wykładnia zakresu środka tymczasowego określonego w postanowieniu z 8 kwietnia 2020 r., według której środek ten dotyczy zarówno spraw dyscyplinarnych, jak i karnych. Zgodnie bowiem z tezą Izby Karnej SN uniwersalny charakter okoliczności powołanych przez TSUE podających w wątpliwość niezależność i bezstronność sądów dyscyplinarnych orzekających w ramach Izby Dyscyplinarnej powoduje, że nie ograniczają się one do postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko sędziom (zob. postanowienie SN z 11 sierpnia 2020 r., sygn. akt I KK 90/19, OSNKW nr 11–12/2020, poz. 47).

Można też zwrócić uwagę na uchwałę nr 3/2020 z 18 grudnia 2020 r. Kolegium SN, które zaapelowało do Pierwszego Prezesa SN o doprecyzowanie zakresu zabezpieczenia ustanowio-

nego przez TSUE, w szczególności poprzez ustalenie tego zakresu zgodnie z treścią wniosku Komisji Europejskiej do rządu RP wskazującego na objęcie tym wnioskiem spraw immunitetowych. Chodzi o dodatkowe wezwanie Komisji do usunięcia uchybienia z 3 grudnia 2020 r., stwierdzające, że Polska narusza prawo UE, zezwalając ID SN – której niezależność i bezstronność rzekomo nie jest zagwarantowana – na dalsze podejmowanie decyzji w sprawach, które mają bezpośredni wpływ na sędziów. Dotyczy to spraw takich, jak uchylenie immunitetu w celu pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej lub ewentualnie zatrzymania go, a także spraw dotyczących prawa pracy i zabezpieczenia społecznego sędziów SN czy przejścia sędziego SN w stan spoczynku.

Faktem notoryjnym jest, że w sprawie organizacji sądownictwa krajowego oraz procesu powoływania sędziów trwają aktualnie przed sądami inne postępowania, w których zgłaszane są pytania prejudycjalne do TSUE oraz skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Prokurator Generalny oraz Minister Spraw Zagranicznych zauważają również, że *tiret* drugie konkluzji postanowienia tymczasowego TSUE z 8 kwietnia 2020 r. odnosi się do kierowania spraw do takich składów Izby Dyscyplinarnej, które miałyby nie spełniać kryteriów niezależności wskazanych przez TSUE w środku tymczasowym, a wyłożonych w wyroku A.K. z 19 listopada 2019 r. RPO w swoim piśmie z 26 października 2020 r. stwierdza, że środek tymczasowy odnosi się do zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5 i art. 27 u.SN w całości, czyli zarówno w sprawach dyscyplinarnych, jak i karnych.

W przypadku pytania skierowanego do TK przez ID SN nie chodzi o wykładnię unijnego prawa, gdyż ta jest dla pytającego sądu oraz uczestników postępowania jasna, ani o kolizję tego prawa z przepisami polskich ustaw (takich jak kodeks postępowania karnego, prawo o ustroju sądów powszechnych czy też ustawę o Sądzie Najwyższym), ale o zakresową zgodność normy prawa wspólnotowego, którą sąd zamierza zastosować z Konstytucją. Jak stwierdził w ustnym stanowisku przedstawiciel Prokuratora Generalnego sąd pytający powziął wątpliwość czy normy określone w środku tymczasowym TSUE w kontekście zasady lojalności zgodne są z przepisami ustawy zasadniczej. W procesie stosowania prawa sąd nie może samodzielnie zdecydować o tym, czy dany akt jest niekonstytucyjny. Nie ma również możliwości samodzielnego stwierdzenia nieważności norm prawa unijnego. W tym stanie rzeczy sąd pytający dla rozstrzygnięcia swoich obiektywnie istniejących wątpliwości, nie miał innego wyjścia niż zwrócenie się do TK z pytaniem prawnym.

2. Problem konstytucyjny.

2.1. Zakres pytania.

Na podstawie postanowienia z 9 kwietnia 2020 r., pytający sąd skierował do Trybunału Konstytucyjnego następujące pytanie prawne:

„czy art. 4 ust. 3 zdanie 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 15) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 47) w zakresie, w jakim skutkuje obowiązkiem państwa członkowskiego Unii Europejskiej polegającym na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 Konstytucji”.

W uzasadnieniu postanowienia pytania prawnego pytający sąd określił jednak problem konstytucyjny nieco inaczej, a mianowicie: „Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest

norma wywodzona z postanowień Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej polegająca na tym, że tworzy ona zobowiązanie dla państwa członkowskiego UE wykonania środków tymczasowych, które odnoszą się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów tego państwa, w szczególności dotyczą organizacji i funkcjonowania organu władzy sądowniczej tego państwa”. Natomiast z całego obszernego wywodu zawartego w uzasadnieniu postanowienia pytającego sądu wynika, iż taka norma, pomimo jej konkretnego sprecyzowania w postanowieniu TSUE z 8 kwietnia 2020 r. wcale nie znajduje oparcia w art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE, albowiem wykracza poza kompetencje przekazane przez Rzeczpospolitą Polską Unii Europejskiej oraz narusza zasadę proporcjonalności (art. 5 ust. 1 TUE) i to wywołuje zasadniczą wątpliwość pytającego sądu.

Dlatego Trybunał stwierdził, iż pytający sąd, trafnie ustalając treść zakwestionowanej normy, nieodpowiednio sformułował zdanie pytające. Zamiast sformułowania „w zakresie, w jakim skutkuje” powinien użyć zwrotu „w zakresie, w jakim TSUE nakłada zobowiązania” albowiem istota, cel oraz całe uzasadnienie pytania ID SN sprowadza się w rzeczy samej nie do stwierdzenia, że powstaje zobowiązanie, lecz właśnie do negacji wynikania zobowiązania z art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE do zawieszania przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, jak również zobowiązania do powstrzymania się z przekazywaniem spraw sędziom ID SN z art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE, a to dlatego że zobowiązania w tym zakresie nie należą do *pacta* UE.

Trybunał Konstytucyjny zauważył ponadto, że kwestionowana norma zawarta w treści pytania prawnego została ujęta przez Sąd Najwyższy zbyt szeroko, gdyż klasą adresatów normy obejmuje państwa członkowskie UE, podczas gdy kognicja Trybunału Konstytucyjnego ograniczona jest jedynie do kontroli aktów normatywnych z porządkiem konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej i nie dotyczy pozostałych państw członkowskich UE. Pomimo szerokiego ujęcia zrekonstruowanej z przepisów TUE i TFUE normy, z uzasadnienia pytania prawnego SN wynika, że w istocie kontroli konstytucyjnej poddana jest norma odnosząca się jedynie do Rzeczypospolitej Polskiej (i jej organów, a w szczególności sądów) jako państwa członkowskiego UE. Wskazują na to również powołane wzorce konstytucyjne. Przedmiotem kontroli przez TK powinna być zatem norma zawężona do kwestii zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego UE.

Od strony przedmiotowej zakres kwestionowanych zobowiązań określony został w pytaniu jako: „kształt ustroju i funkcjonowanie organów władzy sądowniczej”. W uzasadnieniu postanowienia przedstawiającego pytanie prawne stosowane jest również inne określenie, a mianowicie: „organizacja i funkcjonowanie władzy sądowniczej”. Trybunał stwierdził, że określenia te nie mają swoich konstytucyjnych desygnatów. W związku z powyższym do pytania ID SN Trybunał odniósł się w ujęciu art. 176 ust. 2 Konstytucji, tj. ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami, co mieści się w granicach pytania (art. 68 u.o.t.p.TK). Uwzględniając całą przedstawioną wyżej argumentację oraz mając na uwadze zasadę *falsa demonstratio non nocet* nakazującą odczytać zakres zaskarżenia zgodnie z intencjami podmiotu uruchamiającego postępowanie przed sądem konstytucyjnym (zob. postanowienie TK z 26 lutego 2014 r., sygn. K 52/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 25), przedstawiony Trybunałowi w pytaniu prawnym problem konstytucyjny sprowadza się do kwestii, czy art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości UE nakłada zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie UE, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji.

3. Kognicja Trybunału.

ID SN, kwestionując zakresową zgodność art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE z Konstytucją, pyta o normę wywodzoną z unijnego prawa pierwotnego (traktatowego). W tym zakresie właściwość rzeczowa TK nie jest kwestionowana ani w dotychczasowym orzecznictwie, ani w doktrynie prawa. Jako podstawa tej właściwości powoływany jest art. 188 pkt 1 Konstytucji, przy czym wskazuje się, że unijne traktaty mieszczą się w pojęciu umów międzynarodowych.

Zagadnienie to było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w trzech zasadniczych wyrokach dotyczących: Traktatu akcesyjnego (zob. wyrok TK z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49), Traktatu z Lizbony (zob. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108), a także rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 (zob. wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). W wyrokach o sygn. K 18/04 oraz K 32/09, dokonując abstrakcyjnej kontroli przepisów traktatowych, TK stwierdzał swoją kognicję do badania prawa pierwotnego UE. W wyroku o sygn. SK 45/09 TK uznał się za właściwy również do konstytucyjnej kontroli prawa pochodnego UE przy rozstrzyganiu skargi konstytucyjnej. Wyłączona spod kognicji Trybunału jest kontrola zgodności przepisów prawa pochodnego UE z prawem pierwotnym tejże organizacji (przysługuje to wyłącznie TSUE), ale nie ma przeszkód w sprawowaniu przez TK kontroli zgodności unijnego prawa pierwotnego (ratyfikowanych umów międzynarodowych) i pochodnego (o zróżnicowanym charakterze prawnym) z Konstytucją RP.

Przepisy prawa unijnego pierwotnego i pochodnego były już przedmiotem pytań kierowanych przez sądy do TK w postępowaniu o sygn. P 1/05 (zob. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42) w sprawie implementacji europejskiego nakazu aresztowania, oraz w postanowieniu o sygn. P 37/05 (z 19 grudnia 2006 r., OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177) w sprawie podatku akcyzowego. W obu tych sprawach sądy pytały zasadniczo o zgodność przepisów ustaw krajowych z prawem unijnym pochodnym. W obydwu orzeczeniach TK nie wykluczył badania konstytucyjności prawa unijnego w trybie odpowiedzi na pytania kierowane przez sądy na podstawie art. 193 Konstytucji.

4. Przedmiot kontroli.

Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest generalna i abstrakcyjna norma wywodzona z art. 4 ust. 3 zdaniu drugim TUE w związku z art. 279 TFUE, według której każdy organ stosujący prawo w Rzeczypospolitej Polskiej ma obowiązek wykonywać zobowiązanie nałożone środkiem tymczasowym TSUE w zakresie obejmującym ustrój oraz właściwość polskich sądów oraz tryb postępowania przed polskimi sądami. Pełna treść art. 4 TUE jest następująca:

„1. Zgodnie z artykułem 5 wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich. 2. Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego. 3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię

jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”. „Article 4 1. In accordance with Article 5, competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States. 2. The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government. It shall respect their essential State functions, including ensuring the territorial integrity of the State, maintaining law and order and safeguarding national security. In particular, national security remains the sole responsibility of each Member State. 3. Pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union. The Member States shall facilitate the achievement of the Union's tasks and refrain from any measure which could jeopardise the attainment of the Union's objectives”.

W art. 4 ust. 3 zdaniu drugim TUE została wyrażona zasada lojalnej współpracy, nazywana również zasadą solidarności (w rozumieniu tekstu angielskiego chodzi raczej o szczerłość, niż lojalność współpracy: *sincere cooperation*), w myśl której państwa członkowskie podejmują wszelkie środki służące realizacji zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji UE oraz ułatwiają wykonywanie jej zadań. Niewątpliwie do aktów instytucji Unii, o których mowa w tym przepisie, należą środki tymczasowe orzekane w drodze postanowień przez TSUE. Według zasady lojalności, jak również utrwalonej w orzecznictwie TSUE zasady bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania), środki tymczasowe TSUE – jakkolwiek sformułowane wobec państwa członkowskiego – podlegają bezpośredniemu wykonaniu przez organy państwa członkowskiego, w szczególności przez sądy. Dyspozycja określonej przez pytający sąd normy wyznacza zatem generalny i abstrakcyjny wzorzec postępowania.

W wyniku negocjacji nad Traktatem lizbońskim nie zdecydowano się (pomimo takich projektów) na włączenie do zasady lojalnej współpracy *expressis verbis* zasady pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym (włączając Konstytucję) w tych dziedzinach, w których nastąpiło przekazanie kompetencji przez państwa członkowskie na rzecz Unii. W ujęciu traktatowym granice zasady lojalności wyznaczają, w szczególności zasada kompetencji przekazanych (art. 4 ust. 1 TUE oraz art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE), zasada poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich (art. 4 ust. 2 zdanie pierwsze TUE) i jego podstawowych funkcji (art. 4 ust. 2 zdanie drugie TUE), zasady wzajemności (art. 4 ust. 3 TUE) „*sincere cooperation (...) in full mutual respect*”, a także zasady subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE).

Zasada lojalności ustanowiona w art. 4 ust. 3 zdaniu drugim TUE wraz z art. 19 ust. 1 TUE (wcześniej art. 10 TWE i wyprowadzana z niego reguła efektywności, tzw. *principle of effectiveness*) stanowi jeden z fundamentów prawa Unii Europejskiej, podlegając stałej wykładni TSUE, którą cechuje wyraźna ewolucja w kierunku pierwszeństwa stosowania prawa unijnego nawet przed konstytucjami państw członkowskich. W charakterystycznych dla pytania prawnego wyrokach ETS orzekał, iż sądy państw członkowskich powinny wstrzymać się ze stosowaniem prawa krajowego, gdy jest to konieczne dla wywarcia bezpośredniego skutku przez normę unijnego prawa (zob. wyroki z: 5 lutego 1963 r. w sprawie van Gend en Loos, sygn. C-26/62; 15 lipca 1964 r. w sprawie Costa przeciwko Enel, sygn. C-6/64; 9 marca 1978 r. w sprawie Simmenthal, sygn. C-106/77; 19 czerwca 1990 r. w sprawie Factortame, sygn. C-213/89). Wszakże wskazane wyżej orzeczenia Trybunału luksemburskiego dotyczą

bezpośredniego skutku oraz pierwszeństwa stosowania prawa unijnego przez organy krajowe wyłącznie w obszarze wspólnego rynku, tj. ceł, podatków, opłat administracyjnych itp., a więc kompetencji, których przekazanie, przynajmniej co do zasady, nie budzi wątpliwości, gdyż legły u podstaw utworzenia europejskiej wspólnoty gospodarczej.

Natomiast w wyroku z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach o sygn.: C-585/18, C-624/18 i C-625/18 w punktach 156–160, TSUE odniósł zasady bezpośredniego skutku oraz prymatu prawa unijnego do orzeczeń dotyczących niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów jak również organizacji wymiaru sprawiedliwości. Jeszcze wyraźniej wypowiedział się w tej sprawie TSUE w wyroku z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych o sygn.: C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19. W wyroku tym TSUE stwierdził, że zasadzie pierwszeństwa nie mogą stać na przeszkodzie przepisy wewnętrzne dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej. TSUE uznał, że „zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii” (pkt 245).

Wskazany przez pytający sąd jako związkowy art. 279 TFUE stanowi, że TSUE może zarządzić w każdej rozpatrywanej sprawie niezbędne środki tymczasowe („*The Court of Justice of the European Union may in any cases before it prescribe any necessary interim measures*”). Są to w założeniu rozstrzygnięcia incydentalne wydawane przed rozstrzygnięciem co do istoty sporu, ograniczone w czasie. Środki tymczasowe orzekane są jedynie wtedy, gdy ich zastosowanie jest *prima facie* prawnie i faktycznie uzasadnione (łac. *fumus boni iuris*) oraz, że mają pilny charakter w tym znaczeniu, iż ich wykonanie przed wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy jest konieczne w celu uniknięcia poważnej i nieodwracalnej szkody dla interesów skarżącego. Wszystkie powyższe przesłanki mają charakter kumulatywny. Katalog możliwych do zastosowania środków tymczasowych nie jest określony. Jednym z takich środków stosowanych w orzecznictwie TSUE jest zawieszenie obowiązywania przepisów prawa krajowego. Środek taki konstytuuje w zasadzie, nowy stan prawny w państwie członkowskim. Zatem może się zdarzyć, że środek tymczasowy orzekany przez TSUE stanowić będzie dalej idącą ingerencję w wewnętrzny porządek prawny państwa członkowskiego niż ostateczne orzeczenie wydawane w trybie art. 258 TFUE, które w założeniu polega na wytknięciu uchybień państwu członkowskiemu, a nie na kreowaniu przez TSUE nowych norm w systemie prawa krajowego. Postanowienie może wyznaczać dzień, w którym środek tymczasowy wygasa. W przeciwnym razie środek tymczasowy wygasa w dniu ogłoszenia wyroku kończącego postępowanie w sprawie (art. 162 § 3 regulaminu postępowania przed TSUE).

Z zasad lojalności oraz efektywności, a także z reguły *pacta sunt servanda* wynika, że państwo członkowskie Unii Europejskiej ma obowiązek wykonania środków tymczasowych orzeczonych przez TSUE. Jednak zgodnie z zasadą przyznania (art. 4 ust. 1 TUE oraz art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE) także środek tymczasowy orzekany przez TSUE musi mieścić się w granicach kompetencji przekazanych przez państwo członkowskie Unii Europejskiej oraz szanować tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego (art. 4. ust. 2 zdanie pierwsze TUE) i jego podstawowe funkcje (art. 4 ust. 2 zdanie drugie TUE), a także być zgodny z zasadami subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE). W dotychczasowej praktyce TSUE, wśród licznych orzeczeń ustanawiających środki tymczasowe, brak jest takich, które dotyczą ustroju władzy sądowniczej państw członkowskich oraz sprawowania urzędu sędziowskiego ani też ustroju czy właściwości innych konstytucyjnych organów państw członkowskich.

5. Wzorce kontroli.

Jako wzorce kontroli wskazał pytający sąd cztery podstawowe zasady ujęte w konstytucyjnej kolejności następująco: art. 2 (zasada państwa prawa), art. 7 (zasada legalizmu), art. 8 ust. 1 (zasada nadrzędności Konstytucji) oraz art. 90 ust. 1 (przekazanie kompetencji państwa organizacji międzynarodowej) w związku z art. 4 ust. 1 (zasada suwerenności) Konstytucji, wnosząc o uznanie zakresowej niezgodności z nimi art. 4 ust. 3 zdania drugiego TUE w związku z art. 279 TFUE.

Katalog wzorców kontroli otwiera art. 2 Konstytucji, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (nawiązanie do art. 2 TUE). Art. 2 Konstytucji formułuje trzy fundamentalne zasady ustroju Rzeczypospolitej: zasadę prawa, zasadę państwa demokratycznego oraz zasadę sprawiedliwości społecznej. Przepis ten (traktowany również jako „metazasada”) ma istotne znaczenie, przy interpretacji aktów prawnych (stosowaniu prawa), zarówno na płaszczyźnie krajowej, jak i międzynarodowej. Jest fundamentem do rekonstruowania zasad o podstawowym znaczeniu, także takich które nie znajdują bezpośredniego, literalnego odzwierciedlenia w tekście samej Konstytucji (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9). Wśród takich zasad, trzeba wymienić zasadę pewności prawa i zaufania obywateli do państwa oraz stanowionego przez nie prawa, zasadę jednoznaczności (określoności) prawa, zasadę zapewnienia udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji państwowych, w szczególności w stanowieniu prawa, w tym zasadę demokratycznego mandatu wszystkich instytucji publicznych oraz zasadę niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Jedną z kluczowych norm wynikających z art. 2 Konstytucji jest zasada pewności prawa, z której wynika także zasada zaufania obywateli do państwa, jako takiego, jak i stanowionego przez nie prawa, zwana również zasadą lojalności państwa wobec obywateli. Ma ona podstawowe znaczenie i określa ramy działania organów władzy publicznej (zob. np. wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 165), co odnosi się również do prawa międzynarodowego i ponadnarodowego (zob. postanowienie TK z 6 października 2004 r., sygn. Ts 52/04, OTK ZU nr 6/B/2005, poz. 224). Najkrócej rzecz ujmując, oznacza ona, że wszyscy obywatele Rzeczypospolitej mogą oczekiwać od państwa działań zgodnych z ustawą zasadniczą. Zasady określoności prawa oraz pewności prawa (*legal certainty*) wywodzone są również przez doktrynę prawa unijnego z art. 2 TUE (zob. *The Treaty on European Union [TEU]. A Commentary*, H-J. Blanke, S. Mangiameli [edit.], Berlin-Heidelberg 2013, s. 132).

Dalej pytający sąd wskazuje jako wzorzec art. 7 Konstytucji, zawierający zasadę legalizmu, stanowiącą uszczegółowienie zasady państwa prawa lub też jej formalny wymiar, według której „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, legalizm stanowi jądro zasady państwa prawnego, w którym kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, zaś wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać (zob. wyroki TK z: 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68 oraz 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66). Przez władze publiczne należy przy tym rozumieć wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, które nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej. Reguła ta nie przewiduje żadnych wyjątków (zob. wyroki TK z: 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256 oraz 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47). A zatem organ władzy publicznej nie może przypisywać sobie kompetencji, które konstytucyjnie są zastrzeżone dla innych organów. Organ władzy publicz-

nej zobowiązany jest więc do przestrzegania wszystkich określających jego uprawnienia lub obowiązki przepisów, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa. Organy muszą zatem znać przepisy prawa materialnego, proceduralnego i ustrojowego regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Przede wszystkim chodzi o niestosowanie przez organy władzy publicznej zasady, że – co nie jest zakazane, jest im dozwolone, lecz stosowanie przez nie zasady odwrotnej – co nie jest im dozwolone – jest zakazane (zob. wyrok TK z 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 34). Adresatami zasady legalizmu są wszystkie organy państwowe bez względu na ich klasyfikację władze ustawodawcza, wykonawcza lub sądownicza czy pozostawanie poza trójpodziałem władz. Przewidziane zasadą legalizmu standardy powinny być również wypełniane przez organy i instytucje Unii Europejskiej wydające akty lub decyzje podlegające wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej.

Kolejna wskazana jako wzorzec kontroli przez pytający sąd zasada prymatu Konstytucji, zawarta w jej art. 8 ust. 1 zakłada, że: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. W myśl tej zasady, wszystkie akty prawne muszą być zgodne z Konstytucją, także akty normatywne prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej. Dotyczy to zarówno aktów stanowienia, jak i stosowania prawa. Nakaz zgodności obejmuje też faktyczne działania organów władzy publicznej podejmowane na podstawie i w granicach prawa. W odniesieniu do organów stanowiących prawo zasada nadrzędności Konstytucji formułuje zakaz stanowienia norm prawnych niezgodnych z Konstytucją.

Zasada nadrzędności (najwyższej mocy prawnej) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zderza się z zasadą pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego wynikającą z dorobku orzeczniczego TSUE. W wyroku dotyczącym Traktatu akcesyjnego (sygn. K 18/04) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „Konstytucja pozostaje – z racji swej szczególnej mocy – «prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej» w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji «w niektórych sprawach». Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. W szczególności dotyczy to zasad składających się na tożsamość konstytucyjną, w tym wymiaru sprawiedliwości. W sytuacji sprzeczności między normą prawa wspólnotowego i normą konstytucyjną Trybunał stanowczo staje na stanowisku obowiązywania zasady nadrzędności Konstytucji w znaczeniu nadanym przez art. 8 ust. 1 Konstytucji.

Wskazany jako ostatni, choć według wagi zarzutów jawiącym się jako równie ważny, wzorzec kontroli jest art. 90 ust. 1 Konstytucji stanowiący według orzecznictwa trybunalskiego kotwicę normatywną polskiej suwerenności w procesie integracji europejskiej. Określa on podstawy prawne przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do organizacji międzynarodowej oraz konsekwencji członkostwa w takiej organizacji dla krajowego porządku prawnego, stanowiąc warunki przekazywania kompetencji władz państwa organom organizacji międzynarodowej. Przekazanie kompetencji organów władzy państwowej, rozumianej jako prawo do regulowania lub rozstrzygania spraw w określonym zakresie, dopuszczalne jest jedynie: 1) na rzecz organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego; 2) w niektórych sprawach i; 3) za zgodą parlamentu lub suwerena działającego w trybie referendum ogólnokrajowego. Zaprezentowana triada ograniczeń konstytucyjnych musi być zachowana dla zapewnienia zgodności przekazania z ustawą zasadniczą. Rzeczpospolita Polska nie może za pomocą ratyfikacji, o której mowa w art. 90 ust. 1–4 Konstytucji, przekazać całości kompetencji jakiegokolwiek organu.

Wpływ procesu integracji europejskiej na sferę suwerenności państwa stanowi formę ograniczenia wykonywania suwerenności państw członkowskich, co stwierdził Trybunał Konstytucyjny

w powołanym już wyroku z 24 listopada 2010 r. o sygn. K 32/09. Nie oznacza to jednak wyzbycia się przez państwo suwerenności: „w sferze kompetencji przekazanych państwa przekazy się uprawnienia do podejmowania autonomicznych działań prawodawczych w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych, co jednak nie prowadzi do trwałego ograniczenia suwerennych praw tych państw, ponieważ przekazanie kompetencji nie jest nieodwracalne, a relacje między kompetencjami wyłącznymi i konkurencyjnymi mają charakter dynamiczny”. Ponadto Trybunał doprecyzował, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem wyłączającym możliwość przekazania na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji kompetencji o fundamentalnym znaczeniu dla podstaw ustroju danego państwa. Tak więc Trybunał podtrzymał i rozwinął funkcjonujący w dotychczasowym jego orzecznictwie pogląd (wyrażony zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04), że „Przekazanie kompetencji w «niektórych sprawach» rozumiane musi być zarówno jako zakaz przekazania ogółu kompetencji danego organu, przekazania kompetencji w całości spraw w danej dziedzinie, jako zakaz przekazania kompetencji co do istoty spraw określających gestię danego organu władzy państwowej” a także jako zakaz przekazywania kompetencji do kreowania kompetencji.

Konieczne jest więc precyzyjne określenie dziedzin i wskazanie zakresu kompetencji obejmowanych przekazaniem. Wymieniona zasada wyklucza uznanie, że podmiot, któremu kompetencje przekazano, może samodzielnie rozszerzać ich zakres. Konstytucja nie udziela upoważnienia do przekazywania w sposób ogólny zwierzchnictwa w określonym zakresie, przy pozostawieniu szczegółowego określenia kompetencji samemu podmiotowi, na rzecz którego nastąpiło przekazanie. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny przypominał, że wielokrotnie dawał wyraz w swym orzecznictwie, iż w demokratycznym państwie prawnym nie jest możliwe kreowanie kompetencji w drodze domniemania. Przenosząc ten pogląd na płaszczyznę integracji europejskiej, Trybunał przyjął, iż zasada ta dotyczy także stosunków w obrębie Unii Europejskiej, która nie będąc państwem, posługuje się prawem, a zatem musi sprostać standardom w tej dziedzinie właściwym. Przekazanie kompetencji nie może prowadzić do stopniowego pozbawiania państwa suwerenności na skutek dopuszczenia możliwości przekazania kompetencji w „niektórych sprawach”. Zauważył ponadto, że „niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelné Konstytucji, w tym w szczególności (...) zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji” (wyrok o sygn. K 32/09).

Pytający sąd jako związkowy wzorzec wskazał art. 4 ust. 1 Konstytucji wyrażający zasadę, że władza zwierzchnia należy do Narodu. Przepis ten nie operuje wprost pojęciem „suwerenności”, jednak przyjmuje się zgodnie w orzecznictwie i doktrynie, że chodzi właśnie o suwerenność Narodu, którą zrównuje się także w jej rozumieniu z suwerennością państwa. W aspekcie prawnym, suwerenność to taki stan prawny, który obejmuje niezależność od innych państw i władzę najwyższą w obrębie państwa. W tym rozumieniu suwerenność znaczy także wyłączną zdolność państwa do samookreślenia się prawnego. Zasadę suwerenności wyrażają (choć w różny sposób) wszystkie konstytucje państw Unii Europejskiej. Suwerenna władza w państwie sprawowana jest za pośrednictwem organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. W wyroku o sygn. K 32/09 Trybunał Konstytucyjny formułując zasadę zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej (cz. III, pkt 2.2), stwierdził m.in., że zasada ta wymaga respektowania granic przekazywania kompetencji, a w wypadku kompetencji składających się na istotę suwerenności (w tym wymiar sprawiedliwości) obejmuje zakaz ich przekazywania (cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia).

6. Kontrola konstytucyjności.

6.1. Założenia wstępne.

Jak wywiedziono wyżej (cz. III, pkt 1 *in fine*), problem konstytucyjny, który został przedłożony Trybunałowi, sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim środek tymczasowy TSUE nakłada 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, jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji. Jest oczywiste, że norma wynikająca z art. 4 ust. 3 zdania drugiego TUE w związku z art. 279 TFUE, polegająca na obowiązku wykonania przez Rzeczpospolitą Polską, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, środków tymczasowych orzeczonych przez TSUE w granicach zasady przyznania oraz zasady poszanowania tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego, a także zasad subsydiarności i proporcjonalności, sama przez się z Konstytucją nie koliduje.

Pytający sąd poddał jednak oba powyższe przepisy traktatowe konstytucyjnej kontroli zakresowej, wskazując na to, że wynikające z art. 4 ust. 3 zdania drugiego oraz art. 279 TFUE zobowiązanie Rzeczypospolitej jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej nie może obejmować ustroju sądów ani ich właściwości, ani też trybu postępowania przed sądami. Rozstrzygnięcie tak określonego problemu wymagało najpierw ustalenia, czy stanowienie przez TSUE zakwestionowanej zakresowo normy leży w kompetencjach przyznanych UE przez Rzeczpospolitą (art. 4 ust. 1 TUE), a następnie czy nie narusza polskiej tożsamości konstytucyjnej (art. 4 ust. 2 zdanie pierwsze TUE), czy uwzględni podstawowe funkcje państwa (art. 4 ust. 2 zdanie drugie TUE), zaś w dalszej kolejności (ewentualnie) czy nie wykracza poza granice zasad subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 TUE). Powyższe ustalenia wymagały przeprowadzenia kontroli *ultra vires* (łac. dosłownie: ponad siły; w języku prawniczym: działanie poza kompetencjami).

Trybunał w niniejszym postępowaniu zastosował kontrolę *ultra vires*, w granicach pytania sądu (art. 67 u.o.t.p.TK) oraz w ramach zasady wszechstronnego wyjaśnienia sprawy przez Trybunał (art. 69 ust. 1 i 3 u.o.t.p.TK). Analizę trybu oraz właściwości i kompetencji podczas tworzenia aktów normatywnych poddanych kontroli w trybie art. 193 Konstytucji Trybunał dokonuje z urzędu (zob. wyroki TK z: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; 14 listopada 2018 r., sygn. Kp 1/18, OTK ZU A/2019, poz. 4). Na marginesie Trybunał zauważa, że test *ultra vires*, polegający na sprawdzeniu zakresu kompetencji organu władzy publicznej oraz sposobu ich użycia, jest *ipso facto* zwykle stosowany przy kontroli zgodności norm z zasadą legalizmu.

6.2. Kontrola aktów organów i instytucji UE w orzecznictwie TK.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału bezpośrednia kontrola aktów organów, instytucji i innych jednostek, w szczególności orzeczeń TSUE, nie była stosowana. Jednak w zasadniczych dla tego zagadnienia orzeczeniach TK nie wykluczał, a nawet wprost antycypował potrzebę kontrolowania przez TK prawotwórczej aktywności UE, gdyby zaszła taka potrzeba. Orzekając 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, w sprawie zgodności Traktatu akcesyjnego z Konstytucją, Trybunał Konstytucyjny wyraził między innymi pogląd (cz. III, pkt 9.1), iż „o ile umowy międzynarodowe zakładają przewidywalność elementów przyszłego funkcjonowania już w momencie zawierania umowy, o tyle system Unii Europejskiej ze swojej istoty może ewoluować, zaś w momencie akcesji nie występuje całkowita pewność co do wszystkich elementów dalszego rozwoju”. Stwierdzając taką nieprzewidywalną dynamikę, Trybunał Konstytucyjny już

w 2005 r. upatrywał gwarancję prawidłowości i akceptowalności działań, jak i decyzji całego systemu UE w ścisłym przestrzeganiu granic kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie: „Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich jest głównym, ale nie jedynym depozytariuszem uprawnień w zakresie stosowania Traktatów w systemie prawnym Wspólnot i Unii Europejskiej. Orzeka on na zasadzie wyłączności (współ z Sądem Pierwszej Instancji – w sprawach objętych kognicją tego Sądu) o ważności i wykładni prawa wspólnotowego. Wykładnia prawa wspólnotowego, dokonywana przez ETS, winna mieścić się w zakresie funkcji i kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnot. Powinna też korelować z zasadą subsydiarności, determinującą działania instytucji wspólnotowo-unijnych. Wykładnia ta winna być ponadto oparta na założeniu wzajemnej lojalności pomiędzy instytucjami wspólnotowo-unijnymi a państwami członkowskimi. Założenie to generuje – po stronie ETS – powinność przychylności dla krajowych systemów prawnych, po stronie zaś państw członkowskich – powinność najwyższego standardu respektowania norm wspólnotowych”. W tym samym orzeczeniu TK zauważył, iż państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (zob. sygn. K 18/04, cz. III, pkt 10.2).

„ETS stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej TK, który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym tle może dojść do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami ETS i TK. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa”. ETS i TK nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrz krajowego ładu prawnego” (sygn. P 37/05). TSUE oraz polski Trybunał Konstytucyjny pozostają względem siebie autonomiczne. Do wyłącznej właściwości TSUE należy wykładnia unijnego prawa, natomiast do wyłącznej właściwości polskiego Trybunału Konstytucyjnego należy orzekanie o zgodności norm z Konstytucją.

W wyroku o sygn. K 32/09 Trybunał, stwierdzając, iż nie może hipotetycznie oceniać przyszłego stosowania Traktatu z Lizbony, nie wykluczył sytuacji, w której mógłby uznać jednak swoją właściwość. W tym samym wyroku TK zauważył, że „Kompetencje prawodawcze są atrybutem suwerennego państwa. Ta okoliczność, w powiązaniu z dynamicznym charakterem integracji europejskiej, czego skutkiem są zmiany prawa unijnego, zwłaszcza obejmujące zmiany sposobu tworzenia tego prawa, jest źródłem obaw, czy system gwarancji określony i uznany w Państwie Członkowskim za efektywny w danym momencie (np. w momencie przystąpienia do Unii) jest dostatecznie wydolny, aby zabezpieczyć na przyszłość krajowy porządek prawny przed przekroczeniem granic i miary zagrażających suwerenności. Jest zatem logiczne, że zarówno samo przystąpienie do Unii, jak i poszczególne dalsze etapy zmian w procedurach (mechanizmie) tworzenia prawa unijnego, wywołują w państwach członkowskich reakcje w postaci zainicjowania kontroli zgodności z konstytucją krajową. Relacja między prawem unijnym i prawem krajowym jest bowiem mechanizmem, w którym organy państwa człon-

kowskiego, z jednej strony uczestniczą (w różnych formach i stadiach) w formowaniu treści przyszłego prawa unijnego oraz w podejmowaniu decyzji instytucjonalizujących to prawo. Tak więc, z jednej strony na płaszczyźnie europejskiej, a z drugiej strony – w porządku krajowym powstają podstawy kompetencyjne, mechanizmy i procedury zapewniające udział w tworzeniu prawa unijnego i zarazem tworzące gwarancje zachowania pożądanej równowagi. Każdorazowa zmiana mechanizmu unijnego wymaga zatem sprawdzenia pozostającego z nim w korelacji systemu mechanizmów i gwarancji w prawie krajowym. Kontrola konstytucyjności zapewnia taką właśnie weryfikację, co potwierdza praktyka europejskich trybunałów i sądów konstytucyjnych” (sygn. K 32/09, cz. III, pkt 2.3).

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o sygn.: K 18/04, K 32/09, SK 45/09 wymienione zostały w uzasadnieniu postanowienia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK) z 23 czerwca 2021 r. (2 BvR 2216/20, 2 BvR 2217/20), wśród orzeczeń innych europejskich sądów konstytucyjnych dopuszczających kontrolę unijnej działalności normotwórczej, jak orzeczenia: Sądu Konstytucyjnego Belgii nr 62/2016 z 28 kwietnia 2016 r.; Danii z 6 kwietnia 1998 r. – I 361/1997, 6 grudnia 2016 r. – I 15/2014; Estonii z 12 lipca 2012 r. 3-4-1-6-12; Francuskiej Rady Konstytucyjnej z 27 lipca 2006 r. nr 2006-540; z 9 lipca 2011 r. nr 2011-631; z 31 lipca 2017 r. nr 2017-749; Francuskiej Rady Stanu z 21 kwietnia 2021 r. nr 393099; Irlandzkiego Sądu Najwyższego w sprawach Taoiseach, <1987>, I.R. 713 <783>, S.P.U.C. <Ireland> Ltd. v. Grogan, <1989>, I.R. 753 <765>; Włoskiego Sądu Konstytucyjnego nr 183/1973, nr 168/1991, nr 24/2017; Łotewskiego Trybunału Konstytucyjnego z 7 kwietnia 2009 r., 2008-35-01 nr. 17; Hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2004 r., DTC 1/2004; Czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 31 stycznia 2012 r., 2012/01/31 – Pl. ÚS 5/12; Chorwackiego Sądu Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2015 r., U-VIIR-1158/2015.

6.3. Kontrola orzeczeń TSUE przez europejskie sądy konstytucyjne.

Stanowisko, iż sądy konstytucyjne państw członkowskich właściwe są do ochrony własnej tożsamości konstytucyjnej w procesie europejskiej integracji, w szczególności wobec orzeczeń TSUE, wyraziło się w orzecznictwie sądów konstytucyjnych m.in. Niemiec, Czech, Danii, Francji, Hiszpanii, Rumunii i Włoch. Poza orzeczeniami wymienionymi wyżej, za FTK (cz. III, pkt. 6.2), orzeczenia takie wydawane były także przez sądy konstytucyjne państw członkowskich UE, m.in. w następujących orzeczeniach FTK z: 29 maja 1974 r. w sprawie Solange I; 22 października 1986 r. w sprawie Solange II, 22 października 1986 r. w sprawie Traktatu z Maastricht, 5 maja 2020 r. w sprawie Europejskiego Banku Centralnego program zakupu obligacji sektora publicznego; wyroki włoskiego Sądu Konstytucyjnego z: 5 czerwca 1984 r. w sprawie Granital, 17 września 2015 r. oraz 31 maja 2018 r. w sprawie Taricco oraz orzeczenia wcześniejsze w tej sprawie, jak również wyrok TSUE z 5 grudnia 2017 r. w sprawie Taricco II; wyroki czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 8 marca 2006 r. w sprawie branży cukrowej, 26 listopada 2008 r. w sprawie przystąpienia do Traktatu Lizbońskiego (wyrok przed podpisaniem), 3 listopada 2009 r. również w sprawie Traktatu Lizbońskiego (wyrok po podpisaniu).

Z najnowszych orzeczeń europejskich sądów konstytucyjnych z tego zakresu można wymienić, poza przywołanym wyżej wyrokiem FTK z 5 maja 2020 r. w sprawie programu zakupu obligacji sektora publicznego, także postanowienie hiszpańskiego Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2020 r. w sprawie O. Junquera, postanowienie FTK z 26 marca 2021 r. w sprawie ratyfikacji unijnego Funduszu Odbudowy, czy też wspomniane już wyżej (cz. III, pkt. 6.2) postanowienie FTK z 23 czerwca 2021 r. w sprawie wspólnego sądu patentowego. Rozstrzygnięcia europejskich sądów konstytucyjnych wydawane w rezultacie kontroli orzeczeń TSUE w różny sposób stwierdzają niewykonalność orzeczeń TSUE niezgodnych z narodowymi ustawami zasadniczy-

mi. Rumuński Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 czerwca 2021 r. (sygn. akt 390/2021) stwierdził, że Rumunia nie może uznawać aktu prawnego UE sprzecznego z własną konstytucją. W orzeczeniu czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 31 stycznia 2012 r. w sprawie Landtova zawarto wprost stwierdzenie, że wyrok TSUE nie jest wykonalny na terytorium Republiki Czeskiej. W wyroku z 5 maja 2020 r. FTK stwierdził, że orzeczenie *ultra vires* pozbawione jest wobec Niemiec demokratycznej legitymacji (niem. *der Entscheidung fuer Deutschland an demokratischer Legitimation fehlt*).

Nie we wszystkich wymienionych wyżej orzeczeniach europejskie sądy konstytucyjne definiowały wprost działanie TSUE jako *ultra vires*, ale w każdym z orzeczeń podkreślano hierarchiczną wyższość konstytucji krajów członkowskich nad normami unijnego prawa oraz zakaz kreowania dla siebie nowych kompetencji przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej. Przede wszystkim zaś europejskie sądy konstytucyjne podkreślają swoją pozycję jako strażnika konstytucji i suwerenności. Praktykę kontroli *ultra vires* stosowaną przez europejskie sądy konstytucyjne omawiają i aprobuja między innymi Paul Craig (zob. tenże, *The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis*, *Common Market Law Review* 2011, nr 48) i Krzysztof Wójtowicz (zob. tenże, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012).

6.4. Stosowanie kontroli *ultra vires* aktów UE przez niemiecki FTK.

Począwszy od wyroku w sprawie Honeywell (2 BvR 2661/06), niemiecki FTK rozwinął zasady stosowania kontroli *ultra vires* dotyczących orzeczeń TSUE. W najnowszym, opartym również na doktrynie *ultra vires* wyroku z 5 maja 2020 r. w sprawie programu zakupu obligacji sektora publicznego, zasady te FTK raz jeszcze dokładnie podsumował i wyłożył w tezach 103, 109, 110, 111, 112, 113, 118, 119. Według FTK, państwa członkowskie są władcami traktatów, które przekazały niektóre kompetencje do wykonywania przez Unię Europejską, pozostając przy tym państwami suwerennymi. Przeniesienie niektórych kompetencji na Unię Europejską nie może naruszać tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego. Unia jest organizacją suwerennych państw, a nie federacją. Organy, instytucje i inne jednostki organizacyjne UE posiadają tylko takie prawa, jakie zostały im przekazane przez suwerenne państwa, i powinny z nich korzystać w granicach przekazania oraz w granicach zasad subsydiarności i proporcjonalności.

Działaniem *ultra vires* jest naruszenie zasady kompetencji przekazanych w sposób kwalifikowany (istotny), co ma miejsce wówczas, gdy akt organu Unii wyraźnie (niem. *offensichtlich*) wykracza poza kompetencje przekazane i gdy waga tego naruszenia jest systemowo znaczna (niem. *strukturell bedeutsam*). Ma to miejsce wówczas, gdy działanie organów Unii poza obszarem kompetencji powierzonych prowadzi do istotnego strukturalnie wkroczenia w kompetencje państwa członkowskiego (teza 110). W powołanym wyżej wyroku z 5 maja 2020 r., w drugiej tezie kierunkowej zawarte zostało wręcz stwierdzenie, że powierzone TSUE zadanie orzecznicze kończy się tam, gdzie wykładnia traktatów jest niezrozumiała, zatem według obiektywnej oceny – arbitralna („*der Rechtsprechungsauftrag des Gerichtshofs der Europäischen Union endet dort, wo eine Auslegung der Verträge nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich ist*”).

FTK przyjmuje, że kontrola *ultra vires* powinna być prowadzona powściągliwie (niem. *zurueckhaltend*) i w sposób przyjazny dla norm prawa unijnego (niem. *europafreundlich*). Jest bowiem oczywiste, że rolą i wyłącznym zadaniem TSUE jest zapewnienie jednolitej wykładni prawa europejskiego oraz zagwarantowanie stosowalności tego prawa. Jednakże całkowita rezygnacja przez państwa członkowskie z kontroli *ultra vires* prowadziłaby, zdaniem FTK, do pozostawienia organom Unii samodzielnej oceny, w jakim zakresie dysponują kompetencjami

powierzonymi przez państwa członkowskie, oraz do takiego rozwijania unijnego prawa, które stawałoby się tworzeniem nowych norm, co byłoby nie do pogodzenia z istotą traktatów. W tym zakresie stanowisko FTK cieszy się poparciem niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego (zob. *Die Selbstbehauptung Europas!*, Frankfurter Allgemeine Zeitung z 4 lipca 2021 r.).

6.5. Warunki kontroli *ultra vires* aktów UE przez TK.

Powierzenie Unii Europejskiej kompetencji w zakresie stanowienia norm prawnych obowiązujących bezpośrednio w państwach członkowskich prowadzi do permanentnej sytuacji kolizyjnej, w której wymagany jest szczególnie przyjazny, wzajemny dialog i respekt. Jest oczywiste, że Unia Europejska dysponuje wyłącznie kompetencjami przyznanymi przez państwa członkowskie działającymi na podstawie swoich konstytucji (ustaw zasadniczych). Stąd też Unia Europejska działa *ultra vires*, jeżeli narusza granice tych kompetencji przekazanych w Traktatach. Naruszenie takie może mieć nie tylko formę europejskich uchwał, dyrektyw, decyzji, ale także orzeczeń TSUE (zob. P. Craig, *op. cit.*, s. 395 i nast.). W wypadku gdy TSUE w wyniku przekroczenia swoich kompetencji nada normom unijnym treść niezgodną z traktatami, brak jest w systemie unijnym możliwości zweryfikowania takiego orzeczenia, także z uwagi na zasadę *nemo iudex in causa sua*. Dlatego jest rzeczą naturalną i zrozumiałą, że wypowiadają się w tej sprawie europejskie sądy konstytucyjne (cz. III, pkt 6.3).

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że w ramach swoich konstytucyjnych uprawnień i w celu ochrony polskiej tożsamości konstytucyjnej ma prawo i obowiązek badać zgodność z Konstytucją w trybie kontroli *ultra vires* nie tylko normy wspólnotowego prawa pierwotnego, ale również normy prawa wspólnotowego pochodnego i prawa pomocniczego. Przyjęcie odmiennego stanowiska, według którego TK miałyby prawo kontrolować akty prawa pierwotnego, ale nie miałyby już prawa choćby w podstawowym zakresie kontrolować norm prawa pochodnego ani pomocniczego, byłoby sprzeczne z zasadami logiki oraz z zasadami racjonalnego rozumowania. Po pierwsze przeczyłoby to regule *a maiori ad minus*, po drugie prowadziłyby do wniosku, że Trybunał może kontrolować akt przekazania kompetencji, ale nie może już kontrolować sposobu wykonywania tych kompetencji.

Oczywiste jest, że w wypadku norm wydawanych przez TSUE kognicja Trybunału nie obejmuje kontroli zgodności z Konstytucją orzecznictwa TSUE mieszczącego się w ramach kompetencji przekazanych, przy poszanowaniu polskiej tożsamości konstytucyjnej oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności. Jeżeli jednak TSUE przekroczy granice powierzonych kompetencji oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności, albo wkroczy arbitralnie w obszar tożsamości konstytucyjnej nie jest wykluczona trybunalska kontrola takiej normotwórczej działalności TSUE (kontrola *ultra vires*) pod kątem zgodności norm wydawanych przez TSUE z Konstytucją RP. Pozostawienie poza kontrolą TK konstytucyjności jakichkolwiek norm prawa obowiązujących mających na jakiegokolwiek podstawie obowiązywać w Rzeczypospolitej Polskiej oznaczałoby przyzwolenie na rezygnację z suwerenności w jej aspekcie prawnym.

Zgoda suwerennych państw członkowskich UE, a w szczególności Rzeczypospolitej Polskiej, na wieloskładnikowy system prawa oraz na szczególną rolę TSUE, którego zadaniem jest samodzielna i ostateczna wykładnia unijnych norm, nie może pociągać za sobą wyłączenia organów UE, w tym TSUE, spod wszelkiej kontroli państw członkowskich, w szczególności w zakresie kompetencji nieprzekazanych oraz tożsamości konstytucyjnej.

Trybunał zachowuje w polu widzenia to, że odpowiednia kontrola jest dokonywana na bieżąco przez przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej w organach wykonawczych, parlamentarnych i sędziowskich Unii Europejskiej, którzy mają prawo i obowiązek przedstawiania swojego stanowiska w trakcie prac, w tym przy podejmowaniu decyzji przez te organy. Nie zwalnia

to jednak Trybunału Konstytucyjnego od dokonania kontroli zgodności norm prawa europejskiego z Konstytucją, jeśli okaże się, że działalność normotwórcza organów Unii Europejskiej jest z Konstytucją sprzeczna, w szczególności w obszarze polskiej tożsamości konstytucyjnej. Kontrowersje, a nawet spory o wykładnię prawa są rzeczą naturalną, zwłaszcza w związku z działalnością normotwórczą organizacji międzynarodowej. Niewykluczone jest także odmienne rozumienie samego pojęcia kompetencji, tym bardziej że języki, którymi posługują się narody Europy, określają często podobnym lub uznawanym przez lingwistów za odpowiedni desygnatem bynajmniej nie tożsamą treść. Nie można zatem wykluczyć, że organy, instytucje, inne jednostki organizacyjne UE, w szczególności TSUE, będą stosować odmienną wykładnię granic kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie i w granicach Konstytucji.

W wyroku o sygn. K 32/09 Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd (niejako na przyszłość), że „System Unii Europejskiej ma jak wiadomo dynamiczny charakter, co może prowadzić do zmian w zakresie zasad jego funkcjonowania. Nie znaczy to jednak, że przewidziane w Konstytucji przekazanie kompetencji pociąga za sobą bezwarunkową akceptację przyszłych zmian systemowych, a w szczególności może być rozumiane jako przesłanka dostosowania art. 90 ust. 1 Konstytucji do tych zmian w drodze wykładni zakładającej rezygnację z ograniczenia wynikającego z dopuszczenia przekazania kompetencji jedynie «w niektórych sprawach»” (cz. III, pkt 2.6). W wypadku sporu między UE a państwem członkowskim o zakres przekazanych kompetencji zajdzie konieczność rozstrzygnięcia, która wykładnia jest wiążąca. Z tego, że UE posiada tylko takie kompetencje, jakie jej zostały przekazane przez państwa członkowskie (art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE), oraz z faktu, że to państwa członkowskie pozostają suwerennymi stronami traktatów wynika, iż ostateczne słowo w sprawie granic kompetencji przekazanych powinno należeć do państwa członkowskiego. Uznanie, że to TSUE w razie wątpliwości ma samodzielnie określać granice kompetencji przekazanych oraz ramy tożsamości konstytucyjnej, wykraczałoby poza właściwość traktatową TSUE, a w skrajnym wypadku mogłoby prowadzić w konsekwencji do arbitralnego wykonywania kompetencji, których Rzeczpospolita nie przekazywała.

W wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony (sygn. K 32/09) TK uznał, że właśnie z uwagi na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, iż w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym, zachowa pozycję „sądu ostatecznego słowa” w odniesieniu do polskiej Konstytucji (por. także postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05). Przeprowadzając kontrolę *ultra vires* norm ustanowionych w postanowieniu TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Trybunał kieruje się podobnymi kryteriami, jakie zostały sformułowane w przywołanym wyżej orzecznictwie europejskich sądów konstytucyjnych. W szczególności Trybunał stwierdza, że kontrola *ultra vires* – ze swojej istoty wyjątkowa – powinna być prowadzona powściągliwie oraz w drodze życzliwej wykładni, zaś akty Unii Europejskiej, w tym orzeczenia TSUE, mogą być uznane za wydane *ultra vires*, gdy naruszenia są wyraźne i istotne, jak również wtedy, gdy rażąco naruszają zasady proporcjonalności i subsydiarności.

Prowadząc kontrolę *ultra vires*, Trybunał ocenia nie treści postanowienia TSUE z 8 kwietnia 2020 r., lecz wyłącznie zgodność skutku tego orzeczenia z Konstytucją Rzeczypospolitej. Czym innym jest bowiem ustalanie znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, a czym innym jest porównywanie treści ustaw i umów międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w ramach art. 188 pkt 1 z następstwami określonymi w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Czynności wykonywane w obu wymienionych zakresach nie wykluczają się wzajemnie, jak też w żaden sposób nie kolidują ze sobą. Trybunał Konstytucyjny ma przy tym możliwość oceny konstytucyjności

ustawy upoważniającej do ratyfikacji każdej umowy międzynarodowej poddawanej tego typu ratyfikacji, nie wyłączając umów określonych w art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK o sygn. K 18/04). Analiza treści środka tymczasowego TSUE, w dalszej części wyroku, przeprowadzona została przez Trybunał wyłącznie w ramach zbadania podstaw ustanowienia normy poddanej jego kontroli.

6.6. Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R.

Postanowienie orzekające środek tymczasowy z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R TSUE nakłada na Rzeczpospolitą Polską (cz. I, pkt 1.1) trzy zobowiązania:

- zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (*tiret* pierwsze);
- powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed Izbą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności (*tiret* drugie);
- powiadomienia Komisji Europejskiej o podjętych środkach (*tiret* trzecie).

Zobowiązanie z *tiret* trzeciego jest normą o charakterze indywidualnym i konkretnym i nie będzie przedmiotem kontroli TK. Natomiast zobowiązania ustanowione w *tiret* pierwszym i drugim według zasady lojalności (art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE) oraz jak również według zasady bezpośredniego skutku posiadają wszelkie cechy norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym.

W *tiret* pierwszym postanowienie z 8 kwietnia 2020 r. kreuje normę tworzącą stan zawieszenia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów, co może być również rozumiane (por. wyżej cz. III, pkt 1.4.) jako zawieszenie ID SN we wszystkich sprawach. W szczególności środek tymczasowy zawiesza stosowanie art. 3 pkt 5, art. 27 oraz art. 73 § 1 u.SN. Według pierwszego z tych przepisów Sąd Najwyższy dzieli się na Izby, wśród nich Izbę Dyscyplinarną. Z mocy art. 27 § 1 u.SN do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy:

„1) dyscyplinarne:

- a) sędziów Sądu Najwyższego,
- b) rozpatrywane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw:
 - z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2020 r. poz. 1651),
 - z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75),
 - z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1192),
 - z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1754),
 - z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2019 r. poz. 1882 oraz z 2020 r. poz. 1273),
 - z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych,
 - z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740 oraz z 2020 r. poz. 190 i 875),
 - z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 121 i 288);
- 1a) o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury;
- 2) z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego;
- 3) z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku.

§ 2. Izba Dyscyplinarna składa się z:

- 1) Wydziału Pierwszego;
- 2) Wydziału Drugiego.

§ 3. Wydział Pierwszy rozpatruje w szczególności sprawy:

- 1) sędziów Sądu Najwyższego;
- 2) Sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury dotyczące:
 - a) przewinień dyscyplinarnych, rozpoznawane w pierwszej instancji przez Sąd Najwyższy,
 - b) zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie.

§ 4. Wydział Drugi rozpatruje w szczególności:

- 1) odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji w sprawach sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku;
- 2) kasacje od orzeczeń dyscyplinarnych;
- 3) odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa.”

Brzmienie art. 73 § 1 u.SN (sądy dyscyplinarne) jest następujące:

„Sądami dyscyplinarnymi w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego są:

- 1) w pierwszej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 2 sędziów Izby Dyscyplinarnej i 1 ławnika Sądu Najwyższego;
- 2) w drugiej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów Izby Dyscyplinarnej i 2 ławników Sądu Najwyższego”.

Z cytowanych wyżej przepisów u.SN art. 3 pkt 5 ma charakter wyłącznie ustrojowy – określa strukturę Sądu Najwyższego, art. 27 kreuje zakres właściwości rzeczowej ID SN, a art. 73 § 1 odnosi się po części do ustroju, a po części do trybu postępowania.

W *tiret* drugim postanowienie z 8 kwietnia 2020 r. zobowiązuje Rzeczpospolitą do powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed ID SN do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezawisłości wskazanych, w szczególności w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., A.K. W wyroku tym TSUE interpretując art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 391; dalej: Karta) stwierdził, że nie jest niezawisłym i bezstronnym organem gdy „obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym”.

W środku tymczasowym z 8 kwietnia 2020 r. TSUE kieruje dalej do sądów krajowych następującą regułą postępowania, zaczerpniętą z wyroku A.K.: „do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, aby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości

i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”.

Tiret drugie środka tymczasowego kreuje zatem generalną i abstrakcyjną regułę orzeczniczą, która sprowadza się do zwolnienia polskich sędziów z obowiązku stosowania Konstytucji i ustaw (art. 178 ust. 1 Konstytucji) w zakresie ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami (art. 176 ust. 2 Konstytucji) zastępując ten obowiązek zacytowaną wyżej wskazówką.

6.7. Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. a zasada przyznania (art. 4 ust. 1 TUE, art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE).

Art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE stanowi, że granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania (*The limits of Union competences are governed by the principle of conferral*). W art. 5 ust. 2 zdaniu pierwszym TUE doprecyzowano, że zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Natomiast według art. 4 ust. 1 TUE wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach należą do państw członkowskich (*Under the principle of conferral, the Union shall act only within the limits of the competences conferred upon it by the Member States in the Treaties to attain the objectives set out therein. Competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States*). Zasada przyznania konstytuuje regułę, że wyłącznie państwa członkowskie, jako suwerenne strony traktatu (niem. *Herren der Verträge*; ang. *Masters of Treaties*), są uprawnione do określania kompetencji Unii oraz kompetencji jej organów. Ponadto z zasady przyznania wynika, że organy Unii działać mogą nie tylko wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych Unii w traktatach, lecz również wyłącznie dla osiągnięcia celów określonych w traktatach. Zasadnicze znaczenie, dla odpowiedzi na skierowane do TK pytanie prawne, ma stwierdzenie, czy Rzeczpospolita Polska przekazała UE, w szczególności TSUE, kompetencje w zakresie orzekania w dziedzinie ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami.

W środku tymczasowym kompetencja do orzekania w dziedzinie ustroju polskiego sądownictwa, w szczególności w zakresie zawieszenia sądów i sędziów, wywodzona jest z art. 19 ust. 1 akapitu drugiego TUE, który ma następującą treść: „Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”, „*Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law*”. Jednak redakcja tego przepisu nie prowadzi do wniosku, że stanowi on przeniesienie na UE przez państwa członkowskie jakichkolwiek kompetencji należących do ich tożsamości konstytucyjnej. Przepis ten ma w szczególności takie znaczenie, że państwa członkowskie, w tym Rzeczpospolita Polska, zobowiązują się skutecznie chronić prawa w dziedzinach objętych prawem UE, ale zobowiązanie to nie obejmuje konkretnego kształtu ustroju sądownictwa, a tym bardziej kompetencji w zakresie kontrolowania ustroju sądownictwa. Ten obszar spraw nie należy do „dziedzin objętych prawem Unii”.

Według TSUE, w pojęciu wystarczającego środka (ang. *sufficient remedy*) do skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii mieści się system sądownictwa w państwie członkowskim, częścią zaś tego systemu są przepisy krajowe dotyczące postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów. Stąd też wynika uprawnienie TSUE do badania przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Skoro zaś TSUE uznał swoją kompetencję w zakresie kontroli krajowych przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, to uznał się również za władny do zawieszania sądów krajowych oraz krajowych sędziów.

Takiego wnioskowania nie sposób nie ocenić jako kreowanie nowych kompetencji. W istocie w art. 19 ust. 1 zdaniu pierwszym TSUE państwa członkowskie powierzyły TSUE orzekanie (według FTK, niem.: *der Rechtsprechungsauftrag*; w języku polskim dosłownie zadanie lub zlecenie orzecznicze) w określonych sprawach dotyczących traktatów, zaś ze swojej strony państwa członkowskie, w akapicie drugim ust.1 tego artykułu podjęły się ustanowić w swoim prawie krajowym odpowiednie środki, tak aby zapewnić efektywne stosowanie prawa wspólnotowego w przekazanych UE dziedzinach. Podjęcie takiego zobowiązania przez państwa członkowskie nie jest żadną miarą przekazaniem jakichkolwiek kompetencji w zakresie kształtowania (choćby negatywnego) krajowego wymiaru sprawiedliwości przez UE. W art. 19 ust. 1 akapit drugi TSUE nie ma mowy o ochronie sądowej, lecz o ochronie prawnej. Potwierdzeniem tego jest stosowana do tej pory praktyka samodzielnego i bardzo różnorodnego kształtowania ustrojów i zasad powoływania organów wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich. Tryb powoływania sędziów niewątpliwie nie należy do wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich.

Kompetencje do kontroli *in gremio* i *ex ante* niezawisłości polskich sędziów wyprowadza TSUE dodatkowo z art. 47 akapitu pierwszego i drugiego Karty, który stanowi, że: „Każdy, czyje 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. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela” (*„Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article. Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented”*).

Odwzorowaniem normatywnym art. 47 Karty oraz art. 6 i art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.: dalej: Konwencja), które określają prawo do sądu w polskiej Konstytucji są: art. 45 ust. 1 (prawo do bezstronnego sądu), art. 77 ust. 2 (prawo do sądowej ochrony praw i wolności), art. 42 ust. 2 (prawo do obrony w postępowaniu karnym), art. 78 (prawo do środka zaskarżenia) i art. 176 ust. 1 (dwuinstancyjność postępowania). Porównanie regulacji Karty oraz Konwencji z polskimi regulacjami konstytucyjnymi prowadzi do wniosku, że Rzeczpospolita Polska stosuje w swoim prawie wewnętrznym co najmniej adekwatny standard ochrony sądowej.

Jednak w protokole polsko-brytyjskim (zob. Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa; Dz. Urz. UE C 115 z 9.05.2008, s. 313) w art. 1 ust. 1 zastrzeżono, iż: „Karta nie rozszerza zdolności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone” (*„The Charter does not extend the ability of the Court of Justice of the European Union, or any court or tribunal of Poland or of the United Kingdom, to find that the laws, regulations or administrative provisions, practices or action of Poland or of the United Kingdom are inconsistent with the fundamental rights, freedoms and principles that it reaffirms”*).

Art. 51 ust. 2 Karty stanowi iż: „Niniejsza Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach” (*„The Charter does not extend the*

field of application of Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties”). Również art. 6 ust. 1 zdanie drugie TUE stanowi, że postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach.

Nie ma żadnego aktu normatywnego, którym Rzeczpospolita przekazywałaby Unii Europejskiej prawa do stanowienia o ustroju sądów czy też sprawowania kontroli sędziów, zaś Konstytucja przekazania takich praw nie dopuszcza. Konstytucja dopuszcza jedynie przekazanie kompetencji na podstawie umowy międzynarodowej, a to znaczy, że przedmiotem przekazania mogą być jedynie kompetencje wskazane w umowie.

Przekazanie kompetencji nie może mieć charakteru blankietowego czy też dorozumianego. W myśl Konstytucji możliwe jest przekazanie kompetencji w niektórych sprawach, co wyklucza przekazanie kompetencji do kreowania kompetencji. A zatem każde rozszerzenie katalogu kompetencji przekazanych wymaga odpowiedniej podstawy w treści umowy międzynarodowej i zgody, o której mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok o sygn. K 32/09; cz. III, pkt 2.6), przy czym na gruncie prawa unijnego obowiązuje zasada domniemania kompetencji na rzecz państw członkowskich (zob. wyżej cz. III, pkt 6.5).

Nie ulega wątpliwości, że ustroj i funkcjonowanie polskich sądów oraz tryb postępowania przed polskimi sądami należą do rdzenia ustrojowego Rzeczypospolitej, który nie może być przekazany organizacji międzynarodowej w trybie 90 ust. 1 Konstytucji. Przede wszystkim sprawy te w ogóle nie leżą w kompetencji, o której mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji. Szczegółowej analizy pojęcia kompetencji dokonał TK w wyroku z 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12 (OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 63), stwierdzając za postanowieniem z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78), że kompetencję konstytucyjnego organu państwa stanowi upoważnienie takiego organu przez ustrojodawcę lub ustawodawcę do działania o sprecyzowanych przez prawo następstwach w przedmiotowo określonej sferze; podjęcie tego działania może być obowiązkiem prawnym bądź uprawnieniem danego organu. W tym kontekście Trybunał podkreślił, że tak rozumianych kompetencji nie należy utożsamiać z funkcjami ustrojowymi organów (rolami spełnianymi w systemie konstytucyjnym), z zadaniami (tj. prawnie określonymi celami i następstwami funkcjonowania poszczególnych organów państwa) ani też z zakresami właściwości rzeczowej (przedmiotowo określonymi sferami działania). Trybunał podzielił wyrażony w wyżej powołanym orzeczeniu pogląd, iż analiza podstaw do przekazania kompetencji na rzecz UE winna być dokonywana *a casu ad casum*. Jednak w niniejszej sprawie, nawet stosując najdalej idącą przyjazną wykładnię Konstytucji, nie można znaleźć podstaw do orzekania przez TSUE w sprawie ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami.

W wyroku z 11 maja 2005 r. (sygn. K 18/04), orzekając w sprawie Traktatu akcesyjnego, Trybunał Konstytucyjny sformułował szereg tez dotyczących warunków przekazywania kompetencji na rzecz Unii Europejskiej, a także dotyczących pierwszeństwa Konstytucji jako najwyższego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej przed wszystkimi wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi oraz dotyczącymi zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej. Kolejny raz poważne wątpliwości konstytucyjne dotyczące przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do traktatu z Lizbony, w tym wątpliwości dotyczące pierwszeństwa Konstytucji w polskim porządku prawnym oraz zachowania suwerenności, granic oraz warunków przekazania kompetencji, były przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 32/09. Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie podziela co do zasady, zawarte w tym wyroku stanowiska, a w szczególności, że ani art. 90 ust. 1, ani też art. 91 ust. 3 Konstytucji nie mogą stanowić podstawy do przekazania organiza-

cji międzynarodowej (czy też jej organowi) upoważnienia do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją. W szczególności wskazane tu unormowania nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne.

Wyrażając taki pogląd, Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż pozostaje on zbieżny, co do zasady, ze stanowiskiem niemieckiego FTK (por. wyrok z 12 października 1993 r. w sprawie 2 BvR 2134/92, 2159/92 Maastricht) oraz duńskiego SN (por. wyrok z 6 kwietnia 1998 r. w sprawie I 361/1997 Carlsen przeciwko premierowi Danii) – (por. wyrok o sygn. K 18/04). W postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że „ani TUE, ani TFUE nie przewidują dla UE żadnych kompetencji w zakresie organizacji, ustroju i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego. Ten obszar spraw pozostaje w wyłącznej, suwerennej kompetencji państwa członkowskiego”.

6.8. Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. a polska tożsamość konstytucyjna.

Środki tymczasowe orzeczone wobec Rzeczypospolitej Polskiej 8 kwietnia 2020 r. wbrew art. 4 ust. 2 zdaniu pierwszemu TUE wkraczają w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo. Żaden organ nie może zwolnić polskich obywateli, a w szczególności polskich sędziów, z obowiązku stosowania polskiej Konstytucji.

Podstawą ustroju i niezależności polskich sądów jest art. 173 Konstytucji, który stanowi, że sądy są władzą odrębną i niezależną od innych władz, oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji, który określa zasadę podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Odrębność i niezależność sądów od pozostałych władz oznacza, że przyznane im uprawnienia i kompetencje nie mogą być wykonywane przez inne podmioty. Niedopuszczalna jest jakakolwiek ingerencja innych władz w sprawy objęte monopolem sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także niestanowiących wymiaru sprawiedliwości, ale przekazanych do jurysdykcji tych sądów (zob. wyrok TK z 7 listopada 2013 r., sygn. K 31/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 121).

Oparciem dla niezawisłości polskich sędziów jest art. 178 ust. 1 Konstytucji, według którego sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Wprawdzie pojęcie niezawisłości sędziowskiej nie zostało w Konstytucji zdefiniowane, jednak można przyjąć, iż chodzi o niedopuszczalność jakiegokolwiek ingerencji z zewnątrz lub wywieranie nacisku na sędziego w kierunku określonego rozstrzygnięcia sprawy. Trybunał Konstytucyjny obszernie wyłożył pojęcie sędziowskiej niezawisłości w wyroku z 24 czerwca 1998 r. sygn. K 3/98 (OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Stanowisko Trybunału w tej sprawie pozostaje nadal aktualne, zaś jego zasadnicze tezy są następujące: „Pojęcie niezawisłości sędziowskiej zostało użyte w konstytucji z 1997 r. bez bliższego zdefiniowania, ale nie ulega wątpliwości, że ustawodawca posłużył się tu «terminem zastanym», którego znaczenie uformowało się jeszcze w Polsce międzywojennej i które dzisiaj znajduje potwierdzenie w licznych dokumentach międzynarodowych. Jak wskazuje się w polskiej doktrynie (...), niezawisłość obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzna niezależność sędziego. Poszanowanie i obrona tych wszystkich elementów niezawisłości są konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale także są konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego. Naruszenie tego

obowiązku przez sędziego oznaczać może sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziowskiej, a to jest równoznaczne z bardzo poważnym uchybieniem podstawowym zasadom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. (...) Szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkowi łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m.in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz. (...) Za naruszenie obowiązku zachowania bezstronności należy też uznać sytuację, gdy sędzia podporządkowywał prawne treści wydawanych przez siebie orzeczeń swym poglądom politycznym czy preferencjom ideologicznym (wyrok TK, sygn. K 3/98).

Polskim sędziom Konstytucja i wydane na jej podstawie ustawy zapewniają trzy podstawowe typy gwarancji niezawisłości: ustrojowe, procesowe i socjalne. Gwarancją niezawisłości sędziego od organu, który go powołał, jest trwałość sprawowania urzędu sędziowskiego. W myśl art. 180 ust. 2 Konstytucji zawieszenie sędziego w urzędowaniu może nastąpić jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Wypadki takie wskazuje art. 129 § 1–2 p.u.s.p. Konstytucyjne i ustawowe przepisy dotyczące nieusuwalności sędziów uznaje się w Rzeczypospolitej Polskiej za podstawowe gwarancje stabilizacji zawodowej sędziów w ramach sprawowanego urzędu albowiem nieusuwalność uwalnia sędziów od zależności wobec organu powołującego lub innego organu państwa, bądź jakiegokolwiek innego podmiotu. Według art. 176 ust. 2 Konstytucji, ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji powoływanie sędziów jest wyłączną i niewzruszalną prerogatywą Prezydenta RP, co Trybunał Konstytucyjny wyczerpująco uzasadnił w wyroku z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 oraz postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20.

Sędziowie Rzeczypospolitej Polskiej w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają wyłącznie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Nie z mocy traktatów europejskich, lecz z mocy polskiej Konstytucji, w szczególności art. 9 oraz art. 91 ust. 1 Konstytucji, sędziowie polscy stosują także normy prawa Unii Europejskiej, które polska Konstytucja zalicza do źródeł prawa krajowego. Jednak polscy sędziowie i polskie sądy działają na podstawie polskiej Konstytucji oraz w imieniu Rzeczypospolitej, a nie w imieniu Unii Europejskiej. Również zasada pierwszeństwa stosowania niektórych umów międzynarodowych przed ustawami krajowymi ma swoje źródło w Konstytucji, a nie w europejskim *case law*. Zgodnie z art. 174 Konstytucji sądy wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, co ma istotne znaczenie, gdyż takie wskazanie odwołuje się również do tych przepisów Konstytucji, które definiują Rzeczpospolitą Polską jako dobro wspólne wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji) oraz demokratyczne państwo prawa (art. 2 Konstytucji).

Reguła wykładnicza, według której nie jest bezstronny organ, którego członkowie ze względu na sposób ich powołania „mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach, w społeczeństwie demokratycznym” – co do zasady słuszna, jest jednak sformułowana na takim poziomie ogólności, iż może być w praktyce stosowana arbitralnie i odnoszona do dowolnych sądów (zwłaszcza w sferze powszechnego relatywizmu i postprawdy). Może też prowadzić do tego, że niektórzy sędziowie kwestionować będą *ex ante* przymiot niezawisłości innych sędziów. Uznanie przez jednych sędziów innych sędziów za powołanych nieprawidłowo wskutek rekomendacji przez ustawowy organ pociągnie za sobą nieuchronnie niepewność w stosowaniu prawa.

Ukształtowany od lat przez polską doktrynę i praktykę test niezawisłości sędziego przeprowadzany jest zawsze na gruncie konkretnej sprawy (art. 40 i n. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; art. 48 i n. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2020 r. poz. 1575, ze zm., dalej: k.p.c.; art. 18 i n. ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, ze zm.) toczącej się przed sądem i może polegać albo na bezwzględnej niezdolności do orzekania (łac. *iudex inhabilis*) stwierdzonej z urzędu, albo na uzasadnionym braku zaufania do sędziego (łac. *iudex suspectus*) podnoszonym przez stronę postępowania. W wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19 (OTK ZU A/2020, poz. 45), Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (według nowych zasad), jest niezgodny z art. 179 Konstytucji. Zatem Trybunał w ślad za wyrokiem z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, oraz postanowieniem z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, konsekwentnie stoi na stanowisku, że w systemie polskiego prawa sędzią jest osoba, która odebrała akt nominacyjny od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zaś podstawy odsunięcia sędziego od orzekania muszą wynikać z Konstytucji i opartego na niej ustawodawstwa. Prerogatywa do powoływania sędziów, której dysponentem jest Prezydent Rzeczypospolitej nie podlega kontroli władzy sądowniczej. Postanowienie TSUE z 8 kwietnia 2020 r. pozostawia zupełnie poza polem uwagi polskie regulacje konstytucyjne oraz ustawowe dotyczących niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zawieszanie sądów i sędziów państwa członkowskiego UE, bez uwzględnienia i odniesienia się do legislacji krajowej w tym zakresie, jest obiektywnie niezrozumiałe.

6.9. Postanowienie z 8 kwietnia 2020 r. a zasady proporcjonalności i subsydiarności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE).

W myśl art. 5 ust. 1 zdania drugiego TUE wykonywanie kompetencji Unii podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności (*The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality*). Według art. 5 ust. 3 TUE zasada pomocniczości (subsidiarności) oznacza podejmowanie działań tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie (*in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States*). Natomiast zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów traktatów (*Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties*). Zasada subsydiarności znajduje zastosowanie do kompetencji konkurencyjnych (ang. *concurrent competence*) i kompetencji równoległych (ang. *parallel competence*). Zastosowanie tej zasady może być rozważane jedynie wówczas, gdy nie jest jasne, czy rozstrzygnięcie danej kwestii objętej celami UE należy do niej, czy też do jej państw członkowskich.

Jak wyłożono wyżej, w wypadku ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami, problem ten w ogóle nie występuje (cz. III, pkt 6.7). Ustrój sądów oraz ich właściwość i tryb postępowania przed sądami, w szczególności reforma systemu sądownictwa w państwie członkowskim nie należą do wspólnych celów traktatowych i nie są w żaden sposób powierzone wspólnocie przez państwa unijne. W tym obszarze podejmowanie działań przez organy UE nie jest ani konieczne, ani wskazane (już choćby ze względu na brak legitymacji demokratycznej),

gdyż tylko państwo członkowskie może w sposób wystarczający (ang. *sufficiently*) podolać zadaniu urzędzenia (w tym reformowania) własnego sądownictwa.

Wszelako w dziedzinach objętych prawem Unii, w szczególności w procedurze zadawania pytań prejudycjalnych (art. 267 TFUE), niektóre kwestie proceduralne mogą być przez TSUE traktowane jako uprawnione pola wypowiedzi orzeczniczej, jak to miało miejsce w sprawie z 17 września 1997 r., Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, sygn. C-54/96. Jednak w przypadku środków tymczasowych TSUE z 8 kwietnia 2020 r. należy stwierdzić, że wyraźnie i w sposób strukturalnie istotny naruszają one zasady subsydiarności oraz proporcjonalności.

Przede wszystkim nie ma żadnej potrzeby, aby TSUE zawieszał ID SN w celu umożliwienia polskim sędziom kierowania pytań prejudycjalnych w dziedzinach objętych prawem Unii. Gdy pytania takie będą zadawane przez sąd krajowy, któremu według TSUE zabraknie przymiotu niezawisłości, to wystarczające będzie, jeśli TSUE nie udzieli odpowiedzi, uzasadniając, dlaczego tak czyni. Jeżeli niektóre nowe przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów rzeczywiście zagrażają sędziowskiej niezawisłości (art. 178 ust. 1 Konstytucji), lub wywołują „efekt mrożący” wobec hipotetycznych wniosków w trybie art. 267 TFUE, albo przeczyły innym przepisom konstytucyjnym (czego TK z góry wykluczyć nie może), to właściwym trybem jest poddanie takich przepisów kontroli polskiego Trybunału Konstytucyjnego, który jest wyłącznie uprawniony do badania zgodności przepisów prawa krajowego (w tym dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów) z Konstytucją (w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów). Polski Trybunał Konstytucyjny nie przeprowadza kontroli konstytucyjności ustaw z urzędu, a do tej pory nie zgłaszano do Trybunału wniosków o zbadanie konstytucyjności tych przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, które zostały poddane kontroli przez TSUE w sprawie C-791/19 R.

Orzekanie w środku tymczasowym o braku niezawisłości sędziów ID SN *in gremio* oraz *ante* jest nie tylko nieuprawnione, ale także wykraczające poza granice zasady proporcjonalności i zasady subsydiarności. Niezawisłość sędziego nie istnieje w wymiarze abstrakcyjnym, w oderwaniu od rozpatrywanej sprawy. Niezawisłość nie istnieje dla samych sędziów, nie jest dana raz na zawsze, a jej niezbędnym warunkiem nie musi być tryb powołania na urząd sędziego. Kontrola niezawisłości sędziów w oderwaniu od konkretnej rozpatrywanej sprawy nie jest w istocie kontrolą niezawisłości, lecz kontrolą całego systemu sądownictwa, co nie mieści się w granicach traktatów. Sam system sądownictwa poza formalnym wymiarem prawnym ma również nie mniej doniosły wymiar aksjologiczny i polityczny.

Unia Europejska nie może zastępować państw członkowskich w tworzeniu regulacji dotyczących ustroju sądów oraz ustrojowych, procesowych i socjalnych gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trybunał Sprawiedliwości nie jest ani jednostką nadrzędną, ani sądem wyższej instancji ponad sądami krajowymi i nie jest uprawniony do podejmowania jakichkolwiek aktów władczych wobec sądów krajowych i sędziów państw członkowskich. „Każda (...) organizacja międzynarodowa pozostaje podmiotem wtórnym, którego powstanie, funkcje oraz kształt instytucjonalny zależą od odpowiednio wyrażonej woli państw członkowskich i suwerennych zbiorowości narodowych w tychże państwach. ETS nie dysponuje przy tym przekazaną mu kompetencją dokonywania wykładni prawa krajowego” (sygn. K 18/04, cz. III, pkt 10.3).

Jeżeli celem środka tymczasowego orzeczonego postanowieniem z 8 kwietnia 2020 r. jest zapewnienie swobodnego kierowania przez polskie sądy zapytań w trybie prejudycjalnym, to dla zapewnienia tego celu zawieszanie ID SN, ani zawieszanie konkretnych sędziów nie jest

ani konieczne ani współmierne, ani uprawnione. Widać to wyraźnie na tle sprawy leżącej u podstaw postanowienia pytającego sądu, w której chodzi o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za czyn penalizowany w polskim kodeksie karnym w części szczególnej dotyczącej bezpieczeństwa w komunikacji. Nie ma však żadnych zrozumiałych powodów, aby w takiej sprawie zawieszać ID SN i zaprzestać kierowania podobnych spraw do tej izby. W takich sprawach w ogóle brak jest elementu unijnego. Sprawy przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji należą niewątpliwie do dziedziny utrzymania porządku publicznego (*maintaining law and order*), która jest *expressis verbis* wyłączona z unijnej regulacji (art. 4 ust. 2 zdanie trzecie TUE). Oceny tej nie zmienia fakt, że osoba, której ma być postawiony zarzut w tej sprawie, jest sędzią. Przysługujący polskim sędziom immunitet ma swoje źródło w art. 181 Konstytucji, a nie w prawie unijnym. Większość państw członkowskich UE nie przewiduje immunitetu formalnego dla sędziów. Tak jest w Belgii, na Cyprze, w Danii, we Francji, w Grecji, Hiszpanii, Irlandii, Niemczech, Szwecji czy we Włoszech (zob. G. Canivet, J. Joly-Hurard, *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*, *Revue internationale de droit comparé*, nr 4/2006, s. 1049–1093). Stąd też brak jest podstaw do przyjęcia, aby ochrona immunitetu polskiego sędziego podejrzanego o popełnienie przestępstwa w komunikacji była sprawą unijną i wymagała interwencji orzeczniczej TSUE.

Na tle niniejszej sprawy, w której ID SN zadał pytanie, naruszenie zasad subsydiarności i proporcjonalności polega zatem na niekoniecznej i nieproporcjonalnej regulacji w obszarze ustroju polskiego sądownictwa (*tiret* pierwsze środka tymczasowego), zaś *in concreto* może sprowadzać się do odsuwania od orzekania sędziów w konkretnych sprawach (*tiret* drugie), co nie tylko przeczy rudymentom subsydiarności, bo może być osiągnięte przez prosty wniosek o wyłączenie sędziego, lecz samo w sobie godzi w zasadę sędziowskiej niezawisłości, którą to zasadę ma w założeniu chronić.

Ustanawiając środek tymczasowy zobowiązujący Rzeczpospolitą Polską do zawieszenia stosowania niektórych przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym oraz powstrzymania się od przekazywania spraw zawisłych przed ID SN do rozpoznania przez skład, który miałby nie spełniać wymogów niezależności oraz stwierdzając przy tym, że nie jest właściwy do orzekania w kwestiach organizacji wymiaru sprawiedliwości w krajach członkowskich (pkt 74), TSUE orzeka jednak w tym zakresie, wyjaśniając jedynie, że orzeczony środek tymczasowy nie oznacza likwidacji ID SN, lecz prowadzi do czasowego jej zawieszenia (pkt 110), jak również do zawieszenia toczących się przed nią postępowań (pkt 111), a także powoduje zawieszenie sprawowania funkcji przez sędziów (pkt 44). Trybunał zmuszony jest zwrócić uwagę na kontradyktoryjność cytowanych wyżej tez, oraz zauważyć, że w istocie środek tymczasowy idzie nawet dalej niż wnioskowane rozstrzygnięcie w sprawie głównej.

Z istoty rzeczy wykonanie środków tymczasowych odbywa się według przepisów prawa krajowego dotyczących ustroju i właściwości sądów. W tym zakresie autonomia proceduralna państw członkowskich nie jest kwestionowana. Zatem sąd stosujący środek tymczasowy dotyczący ustroju, organizacji i właściwości sądu państwa członkowskiego staje w obliczu stosowania przepisów tych samych ustaw, których przepisy środek tymczasowy zawiesza. Założenie, że wykonanie środka tymczasowego miałoby należeć do bytu, który według tego środka nie jest sądem, ukazuje logiczną sprzeczność i niewykonalność tego typu norm.

6.10. Podsumowanie.

Skutkiem przeprowadzonej i uzasadnionej wyżej kontroli konstytucyjności jest orzeczenie, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku art. 279 TFUE w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

Niezgodność norm wykreowanych przez TSUE w takim zakresie z art. 2 Konstytucji polega na tym, że wprowadzają do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nieznanne i niezgodne z Konstytucją regulacje ustroju władzy sądowniczej, zwłaszcza zawieszania sądów i sędziów, jakie orzeczono środkiem tymczasowym TSUE z 8 kwietnia 2020 r. Powoduje to stan niepewności co do kompetencji sądów oraz uprawnień i pozycji sędziów. Tymczasem z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika, że obywatele Rzeczypospolitej mają prawo wiedzieć bez wcześniejszych orzeczeń sądowych, bądź lektury orzeczeń TSUE, kto jest sędzią, a kto nim nie jest. Bez takiej wiedzy *ab initio* wszystkich stron w postępowaniach sądowych trudno sobie w ogóle wyobrazić sprawiedliwy proces. Również zasady wyłączania sędziów od rozpoznawania konkretnych spraw muszą być jasne. W demokratycznym państwie prawa kompetencje sądów i sędziów muszą być określone w sposób precyzyjny i zrozumiały, zgodnie z całym systemem norm odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości. Ogólnikowe sformułowania wskazówek dla oceny wymogów niezależności i niezawisłości pozostają w sprzeczności z zasadą jednoznaczności i określoności prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

Zasada demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji – jest tożsama treściowo z zasadami państwa prawnego i demokratycznego, ustanowionymi – jako wartości wspólne państw członkowskich – w art. 2 TUE. Zasada demokratycznego państwa prawnego niewątpliwie należy bowiem do wspólnego dorobku konstytucyjnego państw członkowskich Unii Europejskiej (*acquis constitutionnel*). Treść art. 2 TUE, wywodząc się z treści konstytucji państw narodowych, czerpie w znacznym stopniu z treści i wykładni art. 2 Konstytucji RP jako jednego z największych państw członkowskich Unii Europejskiej, mającego wielowiekową kulturę prawną. Z zasadami tymi nie sposób pogodzić aktu prawnego o charakterze podstawowym podważającego prawo sędziego do orzekania, pomimo jego powołania zgodnego z konstytucyjną procedurą i kompetencjami (zob. wyrok TK z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20).

Wobec wyraźnego przekroczenia granic zasady przyznania (art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE) oraz istotnego naruszenia zasad subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE) w odniesieniu do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, wywodzenie z art. 4 ust. 3 zdania drugiego TUE w związku z art. 279 TFUE zobowiązania do wykonania środków tymczasowych takich jak orzeczone postanowieniem TSUE z 8 kwietnia 2020 r. jest niezgodne z art. 7 Konstytucji, który wymaga, aby organ publiczny działał na podstawie i w granicach prawa.

Częścią zasady demokratycznego państwa prawnego pozostaje, wprost wyrażona w art. 7 Konstytucji i zbieżna z formalnym aspektem tożsamej zasady wskazanej w art. 2 TUE, zasada praworządności formalnej. Wyklucza ona: 1) działanie organu władzy publicznej bez kompetencji wyraźnie określonej w przepisie prawa; 2) wykładnię rozszerzającą przepisu kompetencyjnego oraz; 3) podejmowanie aktywności przez organ w oparciu o domniemanie kompetencji. Wydanie aktu normatywnego bez podstawy prawnej, stanowi istotne naruszenie zasady legalizmu.

Niezgodność przedmiotu kontroli z art. 8 ust. 1 Konstytucji wynika z tego, że nakładanie zobowiązań na Rzeczpospolitą Polską odnoszących się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, takich jak orzeczone przez TSUE w postanowieniu z 8 kwietnia 2020 r., koliduje z normami konstytucyjnymi dotyczącymi ustroju sądów

oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Kolidują one z tym, że zobowiązania tworzone przez TSUE, odnoszące się do ustroju, właściwości i trybu postępowania przed polskimi sądami, wkraczają w obszar regulacji konstytucyjnej wprowadzając nowe, nieznanne Konstytucji regulacje, sytuując się w ten sposób ponad Konstytucją.

W wyroku z 20 kwietnia 2020 r. o sygn. U 2/20 Trybunał zauważył, iż analiza złożonych relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi częściami składowymi konstytucyjnego systemu źródeł prawa prowadzi do wniosku, że z art. 8 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, wynika „nadrzędność i w konsekwencji pierwszeństwo Konstytucji nad prawem Unii Europejskiej, zwłaszcza w sytuacjach wyjątkowych, związanych z koniecznością ochrony suwerenności państwa”.

Niezgodność z art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji wynika z orzeczenia przez TSUE w obszarze ustroju i właściwości władz sądowniczych, a więc w dziedzinach, których Rzeczpospolita Polska nie przekazała UE i przekazać nie może. Żadnemu narodowi nie można narzucać reguł organizacji jego własnego państwa. W wykonaniu zasady zwierzchności Narodu obywatele Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczą bezpośrednio i pośrednio w wyborze i powoływaniu władz państwa. Prawo wyborcze jest w demokratycznym państwie prawnym jednym z najważniejszych atrybutów obywatelskich. Nie ogranicza się ono jednak wyłącznie do formalnego oddania głosu w wyborach, lecz zawiera w sobie ważną gwarancję samostanowienia w procesie integracji europejskiej, chroniąc obywateli Rzeczypospolitej Polskiej przed ewentualnymi naruszeniami przez organy Unii Europejskiej kompetencji przekazanych na mocy traktatów. Zasada zwierzchności Narodu wyklucza bowiem jakąkolwiek możliwość poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich władz, których obywatele polscy nie wybierają i których nie kontrolują. Podobny pogląd dotyczący suwerenności narodu niemieckiego w procesie integracji europejskiej wyraził FTK w wyroku z 5 maja 2020 r., 2 BvR 859/15, tezy 98–101.

W orzeczeniach o sygn. K 18/04 oraz K 32/09 Trybunał podkreślił, że przewidziana w Konstytucji zgoda na ratyfikację Traktatu akcesyjnego wyrażona została na podstawie art. 90 ust. 3 Konstytucji w ogólnokrajowym referendum przeprowadzonym zgodnie z art. 125 Konstytucji. Również konstytucyjne regulacje dotyczące przekazania kompetencji organizacji międzynarodowej zostały potwierdzone przez Naród w referendum konstytucyjnym w 1997 r. wraz z wyrażeniem zgody na przyjęcie Konstytucji. Przedmiotem referendum konstytucyjnego, które odbywało się w Polsce 25 maja 1997 r., była wyłącznie odpowiedź na pytanie: „Czy jesteś za przyjęciem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r.?” W referendum akcesyjnym, które odbyło się 7 i 8 czerwca 2003 r., należało odpowiedzieć „tak” lub „nie” na pytanie sformułowane następująco: „Czy wyraża Pani/Pan zgodę na przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej?”. W obu głosowaniach odpowiedzi „TAK” zyskały większość. Nie sposób wszak stwierdzić, czy w ten sposób wyrażona wola Narodu odnosiła się w ogóle, a jeśli tak, to w jakim zakresie, do dynamicznej działalności normotwórczej Unii Europejskiej, a w szczególności do stanowienia przez Unię o ustroju i właściwości konstytucyjnych organów państwa członkowskiego.

7. Skutki wyroku.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, niniejszy wyrok, stwierdzający hierarchiczną niezgodność zakwestionowanej normy z Konstytucją, jest ostateczny i ma moc powszechnie obowiązującą. Wyrok TK kierowany jest do całego kręgu adresatów stosujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej prawo wspólnotowe. Zasadniczo wyrok TK eliminuje normę okre-

ślona w sentencji wyroku, jako naruszającą hierarchiczny porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej. „Orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny o niezgodności z Konstytucją aktu normatywnego lub jego części powoduje bezwzględne, bezwarunkowe i bezpośrednie zniesienie (kasację) przepisów (norm) w nim wskazanych. Następuje to niezależnie od działań innych organów państwowych” (zob. np. postanowienie TK z 21 marca 2000 r., sygn. K 4/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 65; wyroki TK z: 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 18; 24 marca 2009 r., sygn. K 53/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 27).

Jednak powyższy skutek dotyczy norm stanowionych przez krajowego ustawodawcę. Stwierdzenie zakresowej niekonstytucyjności aktu normatywnego Unii Europejskiej nie pociąga za sobą wprost derogacji tej normy, i to z trzech niezależnych od siebie powodów. Po pierwsze, TK nie może derogować aktu normatywnego UE (bo takiej decyzji nie może podjąć żadne państwo członkowskie), lecz tylko wyklucza stosowalność tej normy przed organami krajowymi. Po drugie, normy kreowane *ultra vires* w ogóle nie powstają, stąd nie zachodzi potrzeba ich derogacji, zaś wystarcza samo stwierdzenie ich niekonstytucyjności. Po trzecie, wyrok ma charakter zakresowy i w swojej istocie zbliżony jest do wyroku interpretacyjnego. Przez to usuwa jedną z możliwych interpretacji przepisów poddanych kontroli, nie eliminując przy tym, co do istoty, normy określonej w przepisach (jednostkach redakcyjnych) poddanych kontroli.

Nadto wyrok TK wywiera skutki *ex tunc* i ma charakter aplikacyjny. Orzeczenie, że akt UE nakłada *ultra vires* na Rzeczpospolitą Polską zobowiązania w zakresie ustroju sądów i ich właściwości oraz trybu postępowania przed sądami, pociąga za sobą taki skutek, że w tym zakresie norma, o którą pyta sąd, nie wywiera na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej żadnych skutków prawnych. W szczególności nie stosuje się wobec aktów normatywnych wydanych *ultra vires* przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne UE, zasady bezpośredniego skutku (bezpośredniego stosowania) oraz zasady prymatu prawa unijnego nad ustawami krajowymi przewidzianych w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

W przeszłości Trybunał orzekał już o zakresowej niezgodności przepisu prawa transponowanego do polskiego systemu prawnego z europejskiego prawa pochodnego (sygn. P 1/05). Jak wywiedziono wyżej (zob. cz. III, pkt 6.2) w wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał stwierdził, że państwa członkowskie zachowują prawo do oceny, czy organy wspólnotowe (unijne) działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swoje uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności, zaś przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Stwierdzenie to prowadzi do wniosku, że akty unijne wydane *ultra vires* nie korzystają z przywileju ich bezpośredniego stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed przepisami ustaw krajowych (art. 91 ust. 3 Konstytucji). W orzeczeniu o sygn. SK 45/09 Trybunał orzekł, że skutkiem wyroku stwierdzającego niezgodność unijnego prawa pochodnego z Konstytucją jest zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unijnego prawa pochodnego, co oznacza pozbawienie możliwości stosowania takich aktów przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce.

Bezpośredni skutek (bezpośrednie stosowanie) i pierwszeństwo nie są immanentnymi cechami prawa unijnego, ani rezultatem unijnego *case law*, lecz są jedynie skutkiem krajowego aktu ratyfikacji, czyli emanacją woli suwerena działającego na podstawie krajowej konstytucji. Stąd też niedopuszczalne jest w Rzeczypospolitej stosowanie prawa unijnego, które przekracza zakres wyznaczony aktem ratyfikacji i Konstytucją, o czym przesądza orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (por. A. Wróbel, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 149).

8. Uwagi końcowe.

Trybunał w pełni docenia miejsce i rolę TSUE jako sądu wyłącznie uprawnionego do orzekania w sprawie wykładni prawa Unii Europejskiej, wszelako w ramach kompetencji przekazanych, z poszanowaniem tożsamości konstytucyjnej i podstawowych funkcji państwa, uwzględniając zasady subsydiarności i proporcjonalności. Przyjazna dla prawa europejskiego wykładnia Konstytucji stała się w Rzeczypospolitej Polskiej utrwaloną zasadą i praktyką, ma ona jednak swoje granice. Przy najlepszej woli proeuropejskiej wykładni Konstytucji, nie da się wyinterpretować uprawnień organów, instytucji i innych jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej do zawieszania polskich ustaw dotyczących ustroju i właściwości polskich sądów, jak również trybu postępowania przed sądami, ani też do zawieszania polskich sędziów.

Niniejsze orzeczenie nie może być tłumaczone jako zaprzeczenie zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego ani zasadzie bezpośredniego skutku prawa unijnego. Wprost przeciwnie – obydwie powyższe zasady są trwałym elementem polskiego porządku prawnego. Zawarte są w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji. Jednakże obie powyższe zasady muszą być rozumiane i stosowane tylko wspólnie z zasadą przekazania i tylko w granicach tej zasady, gdyż są od siebie współzależne. Obowiązywanie i stosowanie jakichkolwiek dwóch z trzech podstawowych zasad (pierwszeństwa, bezpośredniego skutku i przekazania) wypacza sens i cel traktatów. Zasady pierwszeństwa oraz bezpośredniego skutku prawa unijnego uzasadnione są wyłącznie w granicach kompetencji przekazanych.

Jako wyjątek od zasady niepodległości i suwerenności państwa, przekazywanie kompetencji nie może być interpretowane rozszerzająco. W ocenie Trybunału, przekazanie kompetencji w żadnym razie nie może być przy tym rozumiane jako przesłanka dopuszczenia dokonywania dorozumianej zmiany Konstytucji polegającej na tym, że na skutek przekazania następuje otwarcie możliwości obejścia wymagań sformułowanych w art. 90 ust. 1 Konstytucji. W końcu Trybunał raz jeszcze podkreśla, że zachowanie suwerenności w procesie integracji europejskiej wymaga respektowania konstytucyjnych granic przekazywania kompetencji, wyznaczonych przez zawężenie owego przekazania do niektórych spraw, a zatem zapewnienia właściwej równowagi pomiędzy kompetencjami przekazanymi a zachowanymi, polegającej na tym, że w wypadku kompetencji składających się na istotę suwerenności, w tym zwłaszcza obejmujących wymiar sprawiedliwości, decydujące uprawnienia mają właściwe władze Rzeczypospolitej Polskiej.

Z powyższych względów Trybunał orzekł jak w sentencji.

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 7 października 2021 r.

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski
Mariusz Muszyński
Krystyna Pawłowicz
Stanisław Piotrowicz
Justyn Piskorski

Piotr Pszczółkowski
Bartłomiej Sochański – sprawozdawca
Michał Warciński
Rafał Wojciechowski
Jarosław Wyrembak
Andrzej Zielonacki,

protokolant: Grażyna Szałygo
Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu, Ministra Spraw Zagranicznych, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniach 13 lipca, 31 sierpnia, 22 i 30 września oraz 7 października 2021 r., wniosku Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności:

- 1) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.), rozumianego 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, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 traktatu powołanego w punkcie 1, 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 Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą jako niezgodny z ustawą zasadniczą, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 3) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 traktatu powołanego w punkcie 1, rozumianego jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego, z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

1. Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska 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 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – osiąga „nowy etap”, w którym:

- a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach,
- b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania,
- c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne – jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:

- a) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,
- b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:

- a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,
- b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji,
- c) stwierdzenia 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, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

Julia Przyłębska
Zbigniew Jędrzejewski
Mariusz Muszyński
Krystyna Pawłowicz
Stanisław Piotrowicz
Justyn Piskorski

Piotr Pszczółkowski (zdanie odrębne)
Bartłomiej Sochański
Michał Warciński
Rafał Wojciechowski
Jarosław Wyrembak (votum separatum)
Andrzej Zielonacki



Oddajemy do rąk Czytelnika trzeci tom publikacji poświęconej orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości UE oraz dokumentom innych unijnych instytucji odnoszących się do problemu praworządności w Polsce. Cykl rozpoczął wydany w 2020 r. tom *Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej. Okres „dialogu politycznego” 2016–2017*. W 2021 r. opublikowany został drugi tom – *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018–2020)*. Tom trzeci obejmuje zasadniczo wydarzenia jakie miały miejsce w 2021 r. Szerszy kontekst problemu wymagał, aby zakres przedmiotowy poszczególnych tomów objął również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz analizy dokonywane przez organizacje pozarządowe. W stosownym zakresie w publikacji odniesiono się także do argumentacji jaką w sporze o przestrzeganie zasady praworządności posługuje się rządząca obecnie w Polsce formacja polityczna.