



VII.510.114.2019

**DO PREZESA I CZŁONKÓW
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ**

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

1. Działając na podstawie art. 23 akapit drugi Protokołu w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w związku z pismem Sekretariatu TSUE z dnia 17.09.2019 r. (1127241 PL), które wpłynęło do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 23.09.2019 r., Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie przedstawić swoje uwagi na piśmie.

Spis treści

I.	Wstęp.....	2
II.	Kontekst sprawy przed sądem krajowym: dopuszczalność oceny powołania do pełnienia urzędu sędziego SN.....	3
III.	Proces powołania do pełnienia urzędu sędziego z naruszeniem reguł państwa członkowskiego.....	6
	1. Kryterium rażącego naruszenia prawa w procesie powoływania sędziego.....	7
	2. Skuteczna kontrola sądowa procesu nominacji sędziów przez sąd krajowy we współpracy z TS w trybie prejudycjalnym.....	9
	3. Inne okoliczności mogące mieć wpływ na bezstronność i niezawisłość sędziego.....	14
IV.	Badanie statusu sędziego krajowego w świetle prawa UE oraz skutki wadliwego powołania dla mocy wiążącej orzeczeń	20
	1. Badanie statusu sędziego w ramach dostępnych środków kontroli.....	21
	2. Bezskuteczność orzeczenia krajowego w sferze prawa UE (<i>sententia non existens</i>)	22
V.	Właściwość zamienna organu sądowego w sprawach z elementem unijnym.....	26
VI.	Proponowane odpowiedzi na pytania prejudycjalne.....	27

I. Wstęp

2. Postanowieniem z 12.06.2019 r. (krajowa sygnatura II PO 3/10) Sąd Najwyższy (SN) skierował do Trybunału Sprawiedliwości (TS) w sprawie C-508/19 pytania prejudycjalne dotyczące wykładni następujących przepisów prawa Unii Europejskiej: art. 2, art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 3, art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 267 akapit 3 TFUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE (KPP). SN w trakcie rozpoznawania sprawy wniesionej przez sędzię M.F. (Skarżąca) dotyczącej prawidłowości powołania osoby na urząd sędziego SN, który działając jako sędzia SN wykonujący obowiązki Prezesa SN kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej (IDSN) wyznaczył sąd dyscyplinarny właściwy do rozpoznania sprawy dyscyplinarnej Skarżącej, nabrał wątpliwości co do interpretacji prawa Unii. W ocenie odsyłającego sądu krajowego wykładnia wskazanych przepisów jest niezbędna do wydania rozstrzygnięcia merytorycznego w sprawie krajowej. Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) popiera to stanowisko.

3. Sąd Najwyższy przedstawił TS pięć pytań prejudycjalnych w kontekście rozpoznawania wniosku o zabezpieczenie powództwa. Pytania te dotyczą wykładni zasady państwa prawa (art. 2 TUE), będącej jej niezbędnym elementem zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 TUE w zw. z art. 47 KPP) oraz wynikającej z niej zasady niezależności sądów, niezawisłości i bezstronności sądów krajowych zapewniających prawną ochronę uprawnień wynikających z prawa krajowego i unijnego, a także powiązanej z nimi skuteczności (*effet utile*) orzeczeń prejudycjalnych TS.

4. Pytania przedstawione Wysokiemu Trybunałowi przez SN dotyczą m.in. kwestii, czy wymienione wyżej przepisy prawa Unii powinny być interpretowane w sposób umożliwiający sądowi krajowemu dokonanie oceny, czy osoba pełniąca urząd sędziego została powołana w sposób zgodny z prawem, a w razie uznania, że powołanie nastąpiło z naruszeniem prawa, stwierdzenia, że osoba ta nie jest sędzią i nie może orzekać jako sędzia ze skutkiem w dziedzinach objętych prawem UE. Część zagadnień objętych pytaniami SN TS wyjaśnił już w niedawnym wyroku w sprawie niezależności Izby Dyscyplinarnej SN¹, niemniej do rozważenia pozostało szereg dalszych kwestii prawnych przedstawionych przez sąd odsyłający.

5. Nowymi elementami wykraczającymi poza dotychczasowe orzecznictwo TS dotyczące ochrony niezależności sądów są w tym postępowaniu: status sędziego powołanego z rażącym naruszeniem reguł państwa członkowskiego i możliwości orzekania przez niego w sprawach wymagających wykładni i stosowania prawa Unii; dopuszczalność i mechanizmy badania statusu sędziego powołanego z rażącym naruszeniem prawa; szczególne okoliczności uprawniające sąd

¹ Wyrok TS z 19.11.2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego*, EU:C:2019:982 – dalej: wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*.

krajowy do podjęcia takiej weryfikacji; a także skutki wadliwego powołania dla mocy wiążącej orzeczeń wydanych przez takiego sędziego.

6. W pierwszym z pytań prejudycjalnych kwestią wstępną jest to, czy SN może rozstrzygać o statusie sędziego IDSN J.M. w postępowaniu głównym. Tylko wtedy dopuszczalne jest rozpatrywanie wniosku o zabezpieczenie powództwa. Dalsze pytania prejudycjalne SN koncentrują się na przesłankach wyczerpujących próg rażącego naruszenia prawa, których zaistnienie ma dawać powód do badania statusu osoby jako sędziego. Prowadzą one z kolei do ostatniego pytania związanego z koniecznością ustalenia, czy właściwą do rozpatrzenia wniosku może być Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego (IPSN) mimo, że ustawodawca przewidział dla tej sprawy właściwość Izby Dyscyplinarnej SN. Dodatkowym aspektem pojawiającym się w pytaniu drugim jest kwestia zapewnienia pełnej skuteczności (*effet utile*) procedurze prejudycjalnej i orzeczeniom TS w kontekście działań ustawodawczych lub faktycznych podejmowanych przez organy władzy publicznej.

7. Powyższe kwestie, postawione przez SN, należy oceniać w kontekście dodatkowych kwestii prawnych, które stanowią przedmiot innych spraw zawisłych albo rozstrzygniętych przez TSUE:

- **sprawa C-824/18**, w której Naczelny Sąd Administracyjny podniósł problem niezależności sądów krajowych jako sądów europejskich w kontekście kontroli sądowej procedury odwoławczej od uchwały organu (Krajowej Rady Sądownictwa), który przedstawia Prezydentowi RP kandydatury sędziów SN;
- **sprawy C-487/19** wniesionej do TS przez Sąd Najwyższy, w której do rozważanych problemów prawnych należy zagadnienie ochrony prawnej sędziego krajowego jako sędziego europejskiego oraz oceny, czy sąd, w którego jednoosobowym składzie zasiada osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego z rażącym naruszeniem prawa, jest sądem w rozumieniu prawa Unii;
- **wyroku TS z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18**, zainicjowanych przez SN, a dotyczących niezależności Krajowej Rady Sądownictwa oraz Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

II. Kontekst sprawy przed sądem krajowym: dopuszczalność oceny powołania do pełnienia urzędu sędziego SN

8. Sprawa tocząca się przed sądem krajowym jest sprawą z elementem unijnym, ponieważ została zainicjowana przez sędziego krajowego występującego z roszczeniem o udzielenie ochrony wynikającej ze standardu skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 TUE), a przy tym i prawa do

rzetelnego procesu sądowego (art. 47 KPP UE). Sędzia, która jako sąd może rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii², poczuła się bezpośrednio dotknięta potencjalnym naruszeniem tego standardu z powodu wszczęcia przeciwko niej postępowania dyscyplinarnego. Wystąpiła zatem w obronie swojego statusu jako sędziego europejskiego, w szczególności chroniąc niezawisłość sędziowską zagrożoną tym postępowaniem.

9. Wobec Skarżącej toczy się postępowanie dyscyplinarne, w którym sąd właściwy do rozpoznania jej sprawy jako sąd dyscyplinarny pierwszej instancji został wskazany przez J.M. (**Pozwany**), osobę powołaną do pełnienia urzędu sędziego SN i pełniącą obowiązki Prezesa IDSN. Ta kwestia sama w sobie sprawia, że sąd dyscyplinarny nie jest sądem ustanowionym na mocy prawa. Zagadnienie to jest także przedmiotem skargi Komisji Europejskiej wniesionej do TS w trybie art. 258 (sprawa C-791/19). W niniejszej sprawie ta kwestia nie jest jednak rozstrzygana, choć pozostaje w ścisłym związku z toczącą się sprawą.

10. Skarżąca wniosła do SN powództwo przeciwko Pozwanemu, aby ustalić jego status, jako osoby, która wyznaczyła sąd właściwy do rozpoznania postawionych jej zarzutów dyscyplinarnych. W istocie zagadnienie prawne sprowadza się do pytania, czy Pozwany pozostaje w stosunku służbowym sędziego SN. To zaś zależy od tego, czy jest sędzią prawidłowo powołanym. Dodatkowo Skarżąca wniosła do sądu odsyłającego wniosek o zabezpieczenie powództwa poprzez zawieszenie postępowania dyscyplinarnego, które toczy się przeciwko niej.

11. Pozwany orzeka w ramach Izby Dyscyplinarnej SN, który to organ stanowi element systemu polskiego sądownictwa. Przez pewien czas pełnił również obowiązki Prezesa IDSN. W roli tego organu sądowego mógł w szczególności wskazywać sąd właściwy do rozpatrzenia w pierwszej instancji sprawy dyscyplinarnej sędziego sądu powszechnego. W wyroku w sprawie *LM* Trybunał Sprawiedliwości połączył system środków dyscyplinarnych z gwarancją niezawisłości sędziowskiej i nałożył na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że system ten nie będzie wykorzystywany do politycznej kontroli treści orzeczeń, co wynika z zasady skutecznej ochrony sądowej³ (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 47 KPP). Obowiązek ten został potwierdzony także w kolejnych orzeczeniach⁴.

12. Realizacja odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec sędziego, jako element jego statusu zawodowego, wkracza zatem w obszar objęty prawem Unii i wymaga zapewnienia skutecznej

² Wyrok TS z 27.02.2018 r., C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, EU:C:2018:117, pkt 40 – dalej: wyrok C-64/16, *ASJP*.

³ Zob. wyrok TS z 25.07.2018 r., C-216/18 PPU, *LM*, EU:C:2018:586, pkt 67.

⁴ Zob. wyrok TS z 24.06.2019 r., C-619/18, *Komisja przeciwko Polsce (niezależność Sądu Najwyższego)*; EU:C:2019:531, pkt 77 – dalej: wyrok C-619/18 *Niezależność SN*; wyrok TS z 5.11.2019 r., C-192/18, *Komisja przeciwko Polsce (niezależność sądów powszechnych)*, EU:C:2019:924, pkt 114.

ochrony sądowej i prawa do rzetelnego procesu. Powinna być zatem prowadzona zgodnie z wymogami prawa Unii, tj. przed niezależnymi sądami oraz niezawisłymi i bezstronnymi sędziami. Obowiązek zapewnienia, że standardy te będą dochowane, obciąża państwo członkowskie. Pozwany wykonując funkcje sądowe wobec Skarżącej również powinien spełniać wskazane wymogi, ponieważ czynności, które podjął, mieściły w zakresie orzekania o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii.

13. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa TS, wymóg niezależności sądów obejmuje dwa aspekty. Pierwszy z nich, 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 rozstrzygnięcia⁵. Drugi aspekt – wewnętrzny – 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 konkretnym rozstrzygnięciu sporu, który wykraczałby poza ścisłe stosowanie przepisu prawa⁶.

14. Powyższe 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 względem ścierających się przed nim interesów⁷.

15. Podobne gwarancje wypracowane zostały w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). Zgodnie z nim, w celu ustalenia, czy sąd można uznać za „niezawisły” należy zwrócić uwagę m.in. na sposób powoływania jego członków i długość ich kadencji, na istnienie gwarancji chroniących ich przed naciskami z zewnątrz oraz na to, czy dany organ przejawia oznaki niezależności⁸, przy czym stawką jest samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym⁹. Szerszą analizę relewantnego orzecznictwa

⁵ Wyrok C-64/16, *ASJP*, pkt 44; wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 121.

⁶ Wyrok TS z 25.07.2018 r., C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)*, EU:C:2018:586, pkt 65 – dalej: wyrok C-216/18 PPU, *LM*; wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 122.

⁷ Wyrok TS z 19.09.2006 r., C-506/04, *Graham J. Wilson przeciwko Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, EU:C:2006:587, pkt 53 – dalej: wyrok C-506/04, *Wilson*; a także wyrok C-216/18 PPU, *LM*, pkt 66.

⁸ Zob. wyrok ETPC z 6.11.2018 r., 55391/13, 57728/13 i 74041/13, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*, HUDOC.

⁹ Zob. m.in. wyrok ETPC z 21.06.2011 r., 8014/07, *Fruni przeciwko Słowacji*, HUDOC.

ETPC w tym zakresie TS przeprowadził w wyroku z 19.11.2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (zob. pkt 126–130).

16. W wyroku z 19.11.2019 r., TS odniósł się w szczególności do niektórych aspektów funkcjonowania IDSN. Udzielił sądowi odsyłającemu wskazówek co do metody oceny niezależności tego organu, sformułował szczegółowe przesłanki, które należy rozważyć, aby ustalić, czy IDSN utrzymuje przymiot niezależności. Przesłanki te zostały zgrupowane w trzech kategoriach i odnoszą się do: (a) okoliczności utworzenia organu oraz działania Krajowej Rady Sądownictwa (**KRS**) (pkt 143–145), (b) samej IDSN (pkt 147–151), a także (c) do społecznego zaufania co do niezależności tej Izby (pkt 153). Trybunał zaznaczył przy tym, że proces weryfikacji niezależności Izby Dyscyplinarnej SN powinien uwzględniać pełen obraz jej funkcjonowania; nawet jeśli pojedyncze przesłanki nie przesądzą o braku niezależności IDSN, ich kumulatywny zbieg może prowadzić do wniosku, że organ ten standardu niezależności jednak nie spełnia (pkt 142, 153).

17. Samo zadanie przeprowadzenia testu niezależności IDSN Trybunał Sprawiedliwości pozostawił sądowi odsyłającemu, którego rolą będzie – kierując się kryteriami wskazanymi przez TS – uzupełnienie ich własnymi badaniami w zakresie ustalenia faktów i okoliczności towarzyszących powołaniu oraz działalności KRS i IDSN, ustalenie ich wpływu na niezależność tych organów i niezawisłość ich członków, a w rezultacie – określenie konsekwencji przeprowadzonej oceny. Elementy wykładni prawa Unii zawarte w wyroku z 19.11.2019 r. będą pomocne dla sądu odsyłającego w niniejszej sprawie. W zakresie zagadnień wykraczających poza przedmiot wskazówek przekazanych przez Trybunał Sprawiedliwości do tej pory, istnieje potrzeba udzielania przez TS dalszych odpowiedzi.

III. Proces powołania do pełnienia urzędu sędziego z naruszeniem reguł państwa członkowskiego

18. Europejski standard sądu wymaga m.in., aby organ sądowy został ustanowiony zgodnie z wolą ustawodawcy¹⁰, jego skład oraz właściwość były uprzednio uregulowane w ustawie, a sędzia został mianowany zgodnie z prawem¹¹. Materialne warunki i zasady proceduralne dotyczące powoływania sędziów powinny być ukształtowane przez ustawodawcę krajowego, w taki sposób, aby sędziowie i sądy mogli wypełniać także rolę powierzoną im na mocy prawa Unii. Proces mianowania powinien gwarantować niezawisłość i bezstronność osób powołanych do pełnienia

¹⁰ Wyrok Sądu z 23.01.2018 r., T-639/16 P, *FV przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, EU:T:2018:22, pkt 72 – dalej: wyrok T-639/16, *FV*.

¹¹ Wyrok T-639/16, *FV*, pkt 68.

urzędu sędziego tak, aby w przekonaniu podmiotów prawa wykluczyć wszelkie uzasadnione wątpliwości co do niezależności organu sądowego od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem interesów, które przyjedzie mu ważyć¹².

19. Przepisy dotyczące sposobu wyboru kandydatów i mianowania do pełnienia urzędu sędziego powinny być przy tym ściśle przestrzegane¹³. Służy to dwóm podstawowym celom.

20. Po pierwsze, tworzy rzeczywistą podstawę niezawisłości i bezstronności osoby powołanej do pełnienia urzędu, która może wykonywać czynności orzecznicze w poczuciu, że urząd objęła w dzięki swoim kwalifikacjom, w rzetelnie przeprowadzonej procedurze, w oparciu o obiektywne kryteria. Zapobiega to tworzeniu się relacji zależności między powoływany sędzią a innymi osobami, zwłaszcza ze świata polityki. Sędzia nie może zawdzięczać kariery zawodowej innym osobom, w szczególności politykom, którzy mogliby w przyszłości oczekiwać, że rozstrzygnie on określoną sprawę kierując się względami wykraczającymi poza ustalenie stanu faktycznego i odniesienie go do obowiązującego prawa.

21. Po drugie, ściśle przestrzegania prawa w procesie nominacji pomaga społeczeństwu zawierzyć wymiarowi sprawiedliwości, daje uczestnikom postępowania poczucie, że o ich interesach rozstrzygają osoby nie sprzyjające żadnej ze stron, nie kierujące się przesłankami pozamerytorycznymi, podwyższa poziom akceptacji dla rozstrzygnięć sądowych, zwiększa skuteczność mechanizmów sądowych. Istotne jest bowiem nie tylko to, aby sędziowie byli niezależni i bezstronni, ale również i to, aby procedura mianowania wywoływała takie wrażenie, w przeciwnym razie zaufanie obywateli i społeczeństwa co do niezawisłości i bezstronności sądów mogłoby zostać zachwiane¹⁴.

1. Kryterium rażącego naruszenia prawa w procesie powoływania sędziego

22. Proces powołania z „rażącym naruszeniem prawa” oznacza proces w sposób oczywisty sprzeczny z jednoznacznymi postanowieniami lub zasadami regulującymi jego przebieg. Oczywistość naruszenia polega na rzucającej się w oczy rozbieżności między tym, jak proces powoływania powinien przebiegać na gruncie regulujących go norm, a tym jak w rzeczywistości przebiegał. Niesie przy tym w sobie postępowanie sprzeczne z wyraźnymi nakazami lub zakazami prawnymi.

¹² Wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 134.

¹³ Wyrok T-639/16, *FV*, pkt 74–75.

¹⁴ Wyrok T-639/16, *FV*, pkt 75.

23. Zdaniem Rzecznik Generalnej E. Sharpston, której opinię RPO pragnie w tym miejscu przytoczyć¹⁵, wyrażenie „sąd ustanowiony na mocy ustawy” obejmuje nie tylko podstawę prawną istnienia „sądu”, lecz również formowanie składu orzekającego w każdej sprawie, w tym zasady odnoszące się do mianowania sędziów¹⁶. Pojęcie „na mocy ustawy” obejmuje przepisy dotyczące tworzenia i właściwości organów sądowych oraz wszelkie inne przepisy prawa wewnętrznego, których nieprzestrzeganie sprawia, że udział jednego lub kilku sędziów w rozpoznawaniu sprawy jest obarczony nieprawidłowością¹⁷. Zgodnie z orzecznictwem ETPC nieprzestrzeganie zasad dotyczących tworzenia i właściwości organów sądowych może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC¹⁸, o ile naruszenie to ma charakter „rażący”¹⁹. Aby stwierdzić naruszenie prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy, orzecznictwo ETPC wymaga zaistnienia „rażącego”²⁰ lub „poważnego”²¹ naruszenia obowiązującego prawa krajowego. W szczególności dotyczy naruszenia fundamentalnych przepisów prawa krajowego takich, jak tej części procedury mianowania sędziów o zasadniczym znaczeniu oraz samej istoty wyboru kandydatów do sądu krajowego²². Wyłącznie naruszenia takich przepisów prawa krajowego mających zastosowanie do tworzenia sądów, które mają charakter podstawowy oraz są integralną częścią ustroju i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, można uznać za spełniające takie kryterium²³. Poza tym, ustalając, czy utworzenie danego sądu było oparte na rażącym naruszeniu prawa krajowego, ETPC bierze pod uwagę to, czy przedstawione mu okoliczności wskazują, że naruszenie krajowych zasad dotyczących mianowania sędziów miało charakter zamierzony lub przynajmniej że stanowiło ono oczywiste naruszenie mającego zastosowanie prawa krajowego²⁴.

24. W przekonaniu RPO to samo kryterium powinno obowiązywać w odniesieniu do procedury nominacji sędziów krajowych, którzy w ramach sądów w rozumieniu prawa Unii należą do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem UE w świetle art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 KPP. W efekcie nie należy uznawać za sąd ustanowiony uprzednio

¹⁵ Opinia rzecznika generalnego E. Sharpston z 10.09.2019 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, *Erik Simpson przeciwko Radzie i HG przeciwko Komisji*, EU:C:2019:977, pkt 61-87.

¹⁶ Wyrok ETPC z 9.07.2010 r., 6945/04, *Ilatovskiy przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 36 – dalej: wyrok 6945/04, *Ilatovskiy*

¹⁷ Wyrok ETPC z 12.03.2019 r., 26374/18, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, HUDOC, pkt 98 – dalej: wyrok 26374/18 *Ástráðsson*.

¹⁸ Wyrok ETPC z 5.10.2010 r., 19334/03, *DMD Group A.S. przeciwko Słowacji*, HUDOC, pkt 61.

¹⁹ Wyrok ETPC z 2.05.2019 r., 50956/16, *Pasquini przeciwko San Marino*, HUDOC, pkt 102, 104; wyrok ETPC z 13.04.2006 r., 73225/01, *Fedotova przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 42.

²⁰ Wyrok ETPC z 31.05.2011 r., 59000/08, *Kontalexis przeciwko Grecji*, HUDOC, pkt 41, 44; wyrok ETPC z 4.03.2003 r., 63486/00, *Posokhov przeciwko Rosji*, HUDOC, pkt 39, 43.

²¹ Wyrok 6945/04, *Ilatovskiy*, pkt 40.

²² Wyrok 26374/18 *Ástráðsson*, pkt 115–118.

²³ Wyrok 26374/18 *Ástráðsson*, pkt 102.

²⁴ *Ibidem*.

na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii takiego organu, który został ustanowiony z rażącym naruszeniem reguł państwa członkowskiego.

25. Kryterium rażącego naruszenia prawa wskazuje zatem, że w procesie mianowania doszło do złamania reguł w sposób, który miałby istotny wpływ na to, czy proces w ogóle zostałby dokończony (czy ktoś został powołany) lub jaki byłby jego wynik (kto zostałby powołany). Kryterium to odnosi się do stopnia naruszenia prawa w procesie nominowania, jest rygorystyczną kategorią oddzielającą zwykle nieprawidłowości od naruszeń tak fundamentalnych, że rozstrzygnięcie zapadłe w takim procesie staje się nieakceptowalne. Naruszenie prawa w sposób rażący prowadzi do zniweczenia efektów procesu i odbiera legitymację osobie, która została w nim powołana.

26. W ocenie RPO w procesie powoływania do pełnienia urzędu sędziego IDSN, jakim jest Pozwany, doszło do szeregu uchybień wyczerpujących kryterium rażącego naruszenia prawa i powodujących bezskuteczność samego aktu powołania. Należą do nich: (1) wszczęcie procedury nominowania na podstawie aktu niezgodnego z Konstytucją RP (oświadczenie Prezydenta RP bez wymaganej kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów); (2) udział w procesie nominowania Krajowej Rady Sądownictwa, organu obsadzonego w niekonstytucyjny sposób, niedającego rękojmi niezawisłości i niezależności; (3) intencjonalne uniemożliwienie uprzedniej kontroli sądowej aktu powołania, polegające również na tym, że KRS nie przekazała właściwemu sądowi krajowemu (NSA) odwołań kandydatów na sędziów oraz przekazała uchwałę nr 317/2018 Prezydentowi RP zanim upłynął termin na jej zaskarżenie przez uprawnione jednostki przed właściwym sądem; (4) brak możliwości podporządkowania się wiążącemu orzeczeniu sądowemu (Naczelnego Sądu Administracyjnego), które zapadnie w przedmiocie uchwały KRS nr 317/2018 ze względu na wykonanie tej uchwały poprzez nominowanie objętych nią sędziów przez Prezydenta RP przed zakończeniem kontroli sądowej toczącej się przed NSA, który zwrócił się do TS z odesłaniem prejudycjalnym w sprawie C-824/18.

2. Skuteczna kontrola sądowa procesu nominacji sędziów przez sąd krajowy we współpracy z TS w trybie prejudycjalnym

27. Sąd odsyłający w niniejszej sprawie przedstawił Wysokiemu Trybunałowi stanowisko, w którym uważa, że państwo członkowskie (w tym w szczególności Prezydent RP) ma obowiązek powstrzymać się z nominacją sędziego do czasu rozstrzygnięcia przez sąd krajowy, w niezbędnym zakresie – w ramach dialogu z Trybunałem Sprawiedliwości, wniesionych środków zaskarżenia przeciwko uchwale KRS, na podstawie której Prezydentowi RP przedstawiani są kandydaci na sędziów SN.

28. RPO podziela stanowisko, że dochodzi do rażącego naruszenia reguł prawa krajowego dotyczących powoływania sędziów w szczególności w tym, że powołanie do pełnienia urzędu sędziego nastąpiło mimo uprzedniego zaskarżenia do właściwego sądu krajowego (Naczelnego Sądu Administracyjnego) uchwały organu krajowego (Krajowej Rady Sądownictwa) obejmującej wnioski o jej powołanie do pełnienia urzędu sędziego oraz mimo niezakończenia postępowania przed właściwym sądem krajowym (Naczelnym Sądem Administracyjnym) przed doręczeniem aktu powołania, którym objęty jest Pozwany.

29. W istocie te elementy odnoszą się do kwestii braku dokonania przed objęciem urzędu sędziego skutecznej kontroli sądowej procesu nominacji sędziego przez właściwy sąd krajowy (w tym wypadku NSA). Ten element odesłania sądu krajowego ma również związek z ewentualnym i potencjalnym osłabieniem skuteczności (*effet utile*) orzeczeń prejudycjalnych TS, ponieważ kontrola sądowa NSA uchwały KRS nr 317/2018, którą objęty był Pozwany, jest bezpośrednio powiązana z wniesionym przez ten sąd pytaniem prejudycjalnym zawistym przez TS w sprawie C-824/18.

30. W tym względzie wymaga podkreślenia, że przeprowadzenie kontroli sądowej procesu nominacji sędziów jest wymogiem polskiego prawa konstytucyjnego, co sąd odsyłający przedstawił przekonująco w pkt 22-29 odesłania prejudycjalnego (s. 18-21). Dodatkowo Prezydent RP w procesie nominacji sędziego do IDSN uniemożliwił realizację przyszłego orzeczenia sądu krajowego w przedmiocie ważności uchwały KRS i udaremnił zapewnienie skuteczności przyszłemu orzeczeniu TS w sprawie C-824/18. Sposób powoływania sędziów pozostaje w ścisłym związku z konstytucyjnymi zasadami niezależności władzy sądowniczej i wpływa na prawidłową realizację praw podmiotowych jednostki zarówno w zakresie prawa do sądu, jak i prawa dostępu do służby publicznej (por. Tuleja Piotr (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019).

31. W tym miejscu należy zauważyć, że w wyroku z 27 maja 2008 r. w sprawie o sygn. SK 57/06 Trybunał Konstytucyjny – odnosząc się do obowiązującego wówczas art. 13 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa – uznał za „niekonstytucyjne ograniczenia w prawie do odwołania od uchwał Rady dotyczących nieprzedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata na stanowisko sędziego”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w tym wyroku również fakt, że merytoryczna ingerencja sądu w rozstrzygnięcie KRS jest niedopuszczalna. RPO stoi na stanowisku, że pozbawienie kandydatów do urzędu sędziego Sądu Najwyższego prawa do odwołania się do Naczelnego Sądu Administracyjnego, stanowi naruszenie art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 i 13 EKPC.

32. Brak możliwości podporządkowania się orzeczeniu sądu krajowego dokonującemu kontroli uchwały KRS powoduje, że procedura mianowania nie została prawidłowo zakończona, a

akt powołania jest prawnie bezskuteczny. W istocie rzeczy Prezydent RP nie otrzymał skutecznie wniosku KRS w sprawie powołania sędziego, bo uchwała organu w tej sprawie nie uprawomocniła się wskutek zaskarżenia. RPO zgadza się również z argumentami sądu odsyłającego co do tego, że naruszenia te, mające na celu udaremnienie kontroli sądowej, miały charakter intencjonalny (zob. np. pkt 22, s. 13 odesłania prejudycjalnego), tj. zostały podjęte z zamiarem unicestwienia skutków kontroli sądowej uchwały KRS nr 317/2018 przez Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie której Pozwany został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego w IDSN.

33. Oprócz wymiaru krajowego, RPO pragnie również wskazać ewentualny dodatkowy wymiar sytuacji prawnej przed sądem odsyłającym, związany bezpośrednio z zasadą skutecznej ochrony sądowej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 KPP UE.

34. Należy zauważyć, że procedura powołania na sędziego SN jest objęta zasadą skutecznej ochrony sądowej i jako taka podlega kontroli sądowej. Zgodnie z orzecznictwem TS, na tle standardu z art. 47 KPP UE celem zasady skutecznej ochrony sądowej jest przyznanie prawa do jednej instancji sądowej w celu dochodzenia swoich praw. Oznacza to, że państwo członkowskie bezwzględnie jest zobowiązane do ustanowienia co najmniej jednej instancji sądowej spełniającej wszystkie wymogi z art. 47 KPP UE (a tym samym również art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE)²⁵.

35. TS uznaje, że elementem badania standardu niezawisłości sędziowskiej jest sposób powoływania sędziów. W ocenie TS, „[...] 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”²⁶. W ocenie RPO standard ma również zastosowanie do postępowania przed Krajową Radą Sądownictwa i do środków odwoławczych od jej uchwał ze względu na kluczową rolę, jaką organ ten pełni w procedurze powoływania sędziów SN.

36. Biorąc pod uwagę, że, jak wspomniano, TS do gwarancji niezawisłości i bezstronności zalicza sposób powoływania członków organu, w ocenie Rzecznika uprawnienia sędziów do podejmowania działań na mocy zasady skutecznej ochrony sądowej przed sądami krajowymi w celu ochrony ich statusu powinny być rozszerzone na proces nominacji sędziów (a zatem przyznane w tym zakresie również kandydatom na sędziów). Roszczenie kandydatów na sędziów o ochronę sądową jest w tym kontekście istotne, jeśli państwo swoimi działaniami ingeruje w proces

²⁵ Zob. wyrok TS z 28.07.2011 r., C-69/10, *Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, EU:C:2011:524, pkt 69 – dalej: wyrok C-69/10, *Diouf*.

²⁶ Zob. wyrok C-216/18 PPU, *LM*, pkt 66.

powoływania w sposób, który może się wiązać z późniejszym kwestionowaniem niezależności sędziego. Jak bowiem stwierdził TS, „Istotne jest bowiem nie tylko to, aby sędziowie byli niezależni i bezstronni, ale również i to, aby procedura mianowania wywoływała takie wrażenie. W związku z tym zasady dotyczące mianowania sędziego powinny być ściśle przestrzegane. W przeciwnym razie zaufanie obywateli i społeczeństwa co do niezawisłości i bezstronności sądów mogłoby zostać zachwiane”²⁷. Również ETPC w wyroku w sprawie *Ástráðsson* przyjął, że proces nominacji sędziów powinien gwarantować zaufanie społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości, a proces kształtowania organów władzy sądowniczej powinien mieć źródła w aktach normatywnych spełniających wymogi właściwe dla demokratycznego państwa prawa²⁸. Oznacza to, że zarówno z orzecznictwa TS, jak i ETPC, można wywieść wymóg kontroli sądowej uchwał o nominacji kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego.

37. RPO pragnie wskazać, że kryterium sądu w rozumieniu prawa Unii wymaga, by sam proces nominacji odpowiadał wymogom skutecznej ochrony sądowej. Oznacza to, zdaniem RPO, konieczność istnienia sądowej kontroli procedury nominacji. Skoro gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają wprowadzenia przez ustawodawcę zasad dotyczących powoływania do pełnienia urzędu sędziego, który pozwoli wykluczyć uzasadnione wątpliwości, to musi istnieć droga sądowa umożliwiająca weryfikację tych okoliczności.

38. Taka kontrola sądowa powinna umożliwiać skuteczną kontrolę tego procesu, co oznacza, że powinna (a) nastąpić przed nominacją, ponieważ potem sędzia jest chroniony przez zasadę nieusuwalności, a także (b) pozwolić na wyjaśnienie wszelkich aspektów procesu nominacji, w tym dochowania wymogów wynikających z prawa Unii, także – jeśli sąd przeprowadzający kontrolę prawidłowości procesu nominacji uzna to za niezbędne – we współpracy z Trybunałem Sprawiedliwości co do znaczenia prawa UE w tym procesie, i wymogów jakie stawia zasada skuteczności ochrony sądowej.

39. Ta kwestia będzie przedmiotem rozważań TS z powodu pytania prejudycjalnego Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie C-824/18, do którego RPO również przystąpił. Wszelkie poczynione tam argumenty na rzecz przeprowadzenia skutecznej kontroli sądowej procesu nominacji sędziowskiej należy przejąć w niniejszym postępowaniu.

40. Dodatkowo standard skutecznej kontroli sądowej procesu nominacji został wskazany przez TS w wyroku z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18²⁹. Skoro ostateczne decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania do pełnienia urzędu sędziego, nie mogą

²⁷ Wyrok T-639/16, *FV*, pkt 75.

²⁸ Wyrok 26374/18 *Ástráðsson*, pkt 69, 75.

²⁹ Wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 145.

być przedmiotem zaskarżenia, warunek istnienia skutecznej kontroli sądowej musi zostać prawidłowo zrealizowany na etapie poprzedzającym decyzję Prezydenta. Ustawodawca zobowiązany jest zatem zapewnić taką kontrolę w odniesieniu do uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, która dokonuje selekcji kandydatów i przedstawia Prezydentowi wniosek w sprawie ich powołania. **Trybunał wskazał przy tym, że kontrolę uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego można uznać za skuteczną, jeżeli zapewnione jest badanie przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie³⁰.**

41. Umożliwienie skutecznej kontroli sądowej procesu nominacji sędziowskich oznacza również wymóg przestrzegania orzeczeń sądów krajowych podejmowanych w ramach procesu kontroli. Jak stwierdza TS w wyroku *Torubarov*, **prawo do skutecznego środka prawnego byłoby iluzoryczne, gdyby porządek prawny państwa członkowskiego dopuszczał możliwość, by prawomocne i wiążące orzeczenie sądu pozostawało bezskuteczne ze szkodą dla danej strony³¹.** Zatem, pominięcie w procesie prowadzącym do nominacji na stanowisko sędziowskie prawomocnego orzeczenia sądu krajowego, które zapadnie w przedmiocie uchwały KRS nr 317/2018, narusza zasadę skutecznej ochrony sądowej (Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 47 KPP) i czyni ją iluzoryczną. Z tego powodu wszystkie następne czynności dokonane przez organy krajowe powinny pozostać bezskuteczne na mocy prawa unijnego, jako sprzeczne z bezpośrednio skutecznym postanowieniem prawa UE.

42. Dodatkowym wymiarem pominięcia przyszłego prawomocnego orzeczenia sądu krajowego jest okoliczność, że ostateczna decyzja w przedmiocie kontroli sądowej tej procedury miała zapaść po uzyskaniu przez NSA w sprawie C-824/18 odpowiedzi na pytania prejudycjalne udzielone w trybie art. 267 TFUE. W tym czasie władze państwa członkowskiego podejmują intencjonalne działania zmierzające do uniemożliwienia zastosowania przyszłego wyroku prejudycjalnego TS przez NSA.

43. Ustawodawca wprowadził nakaz w trybie ustawy umorzenia postępowania toczącego się przed NSA. To stało się powodem wystąpienia przez NSA w dniu 26 czerwca 2019 r. z dodatkowym odesłaniem prejudycjalnym w sprawie C-824/18 w zakresie interpretacji, uregulowanej w art. 2 TUE, zasady państwa prawa, której nieodłącznym elementem jest zasada skutecznej ochrony sądowej (art.

³⁰ Zob. podobnie wyrok ETPC z 18.10.2018 r., 80018/12, *Thiam przeciwko Francji*, HUDOC, pkt 25, 81.

³¹ Wyrok TS z 29.07.2019 r., C-556/17, *Alekszj Torubarov przeciwko Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, EU:C:2019:626, pkt 57 – dalej: wyrok C-556/17, *Torubarov*; podobnie zob. wyrok TS z 30.06.2016, C-205/15; *Toma i Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci*, EU:C:2016:499, pkt 43.

19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP UE) oraz wynikająca z niej zasada niezawisłości sędziów i niezależności sądów krajowych będących elementem europejskiego systemu wymiaru sprawiedliwości, stojących na straży praw wynikających nie tylko z prawa krajowego, ale również z prawa UE. Pytania NSA sprowadzają się do konieczności udzielenia odpowiedzi przez TS, czy wskazane wyżej przepisy TUE (w szczególności art. 2 TUE i art. 19 ust. 1 TUE), a w związku z nimi również art. 47 KPP oraz inne przepisy prawa UE wymienione w postanowieniu II GOK 2/18, odnoszące się do zasady państwa prawnego oraz prawa do skutecznego środka prawnego i skutecznej ochrony sądowej, powinny być interpretowane w sposób, z którego wynika zakaz zniweczenia prawa do sądu w zakresie odnoszącym się do kontroli uchwał KRS poprzez wprowadzenie do porządku prawnego państwa członkowskiego przepisów nakazujących umorzenie toczących się w tym przedmiocie postępowań z mocy prawa, czego skutkiem jest również pozbawienie możliwości sądu ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE (tj. NSA) możliwości skierowania pytania prejudycjalnego do TS i uzyskania wyroku zawierającego wiążącą dla sądu krajowego i innych organów państwa wykładnię prawa unijnego.

44. Taki sam skutek ma, w przekonaniu RPO, pominięcie przez organy państwa, w tym Prezydenta RP, przyszłego prawomocnego orzeczenia sądu krajowego w przedmiocie kontroli uchwały KRS nr 317/2018 z uwzględnieniem odpowiedzi wydanej przez TS w trybie prejudycjalnym. W ocenie RPO, takie działanie organów państwa narusza art. 267 TFUE poprzez ograniczenie skuteczności (*effet utile*) procedury prejudycjalnej i orzeczeń TS wydanych w tej procedurze, które wiążą wszystkie organy państwa zgodnie z zasadą lojalności art. 4 ust. 3 TUE³².

45. RPO podkreśla, że pominięcie w procesie nominacji przyszłego wiążącego orzeczenia sądu krajowego powoduje, że zachodzi zatem nie tylko sytuacja rażącego naruszenia prawa krajowego, ale również do rażącego naruszenia unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej. Stąd osoba powołana w ten sposób na urząd sędziowski nie może być uznana za sędziego w rozumieniu prawa Unii. Nie może zatem wchodzić w skład organu sądowego, a dokonywane przez nią czynności i wydawane akty nie spełniają wymogów skutecznej ochrony sądowej w systemie prawa UE.

3. Inne okoliczności mogące mieć wpływ na bezstronność i niezawisłość sędziego

46. Przeprowadzenie procedury nominacji sędziego IDS N w sposób opisany w pkt III.1. i III.2. powyżej, nie daje również gwarancji, że sędzia ten odpowiada wymogom niezawisłości i bezstronności. RPO pragnie przedstawić jeszcze inne okoliczności, które mogą mieć wpływ na tę ocenę.

³² Zob. m.in. postanowienie TS z 12.02.2019, C-8/19 PPU, *Postępowanie karne przeciwko RH*, pkt 39–43.

47. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że mechanizm mianowania nowych sędziów SN został w ostatnich latach zmieniony w sposób fundamentalny. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania materialnoprawne i instytucjonalno-proceduralne, a także faktyczny ciąg podejmowanych czynności oraz okoliczności towarzyszące procesowi wyboru nowych sędziów SN, w tym i spornego sędziego IDSN, J.M., uzasadniają stanowisko, że osoby te zostały powołane do pełnienia urzędu z rażącym naruszeniem prawa.

48. Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym wprowadziła zasadnicze zmiany w procedurze wyboru kandydatów i mianowania sędziów SN.³³ Tryb mianowania nowych sędziów SN przeprowadzony w 2018 r., po raz pierwszy według nowych reguł, wzbudził zasadnicze wątpliwości co do legalności i rzetelności wyboru kandydatów przez KRS.

49. Sam proces naboru kandydatów został zainicjowany oświadczeniem Prezydenta RP³⁴ wydanym bez wymaganej konstytucyjnie kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Cała procedura objęta była zatem pierwotną wadą prawną powodującą nieważność postępowania krajowego.

50. Z kolei selekcji kandydatów na sędziów SN dokonywała KRS, organ, który zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP – ma stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw³⁵ na nowo ukształtowały skład osobowy Krajowej Rady Sądownictwa w ten sposób, że zapewniły dominujący wpływ czynnika politycznego na obsadę tego organu. KRS swoją działalnością daje w praktyce dowody, że w stoi na straży interesów politycznych, wspierając rządzącą większość we wprowadzaniu i utrwalaniu zmian w sądownictwie, z których wiele spotkało się z bardzo surową oceną instytucji międzynarodowych, w tym Komisji Europejskiej³⁶, Parlamentu Europejskiego³⁷, Komisji Weneckiej³⁸, Komisarza Praw Człowieka Rady

³³ Dz.U. z 2018 r., poz. 5, ze zm.

³⁴ Obwieszczenie Prezydenta RP z 24.05.2018 r. nr 127.1.2018 o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, Dziennik Urzędowy RP Monitor Polski z 2018 r., poz. 633.

³⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.

³⁶ Opinia Komisji z 1.06.2016 r.; Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z 27.07.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.Urz. UE L 217, s. 53); Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z 21.12.2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.Urz. UE L 22 z 2017 r., s. 65); Zalecenie Komisji (UE) z 26.07.2017 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.Urz. UE L 228 z 2017 r., s. 19); Zalecenie Komisji (UE) 2018/103 z 20.12.2017 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.Urz. UE L 17 z 2018 r., s. 50); Uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej z 20.12.2017 r. zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej dotyczący praworządności w Polsce, COM(2017) 835 final.

³⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 13.04.2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15.11.2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)); Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 1.03.2018 r. w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce (2018/2541(RSP))

³⁸ Poland - Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session, (Venice, 14-15 October 2016), CDL-AD(2016)026; Poland - Opinion on the Act on the Public Prosecutor's office, as amended, adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8-9 December 2017), CDL-AD(2017)028; 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 on the Act on the

Europy³⁹, Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich⁴⁰, specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników⁴¹, a także z negatywną oceną Trybunału Sprawiedliwości w wyrokach wydanych w postępowaniu z art. 258 TFUE⁴².

51. W opinii RPO należy wziąć także pod uwagę problem utajnienia list poparcia przez sędziów kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa. Kancelaria Sejmu RP odmówiła ujawnienia tych list powołując się na art. 11c ustawy o KRS, który stanowi, że zgłoszenia kandydatów na członków KRS Marszałek Sejmu RP niezwłocznie przekazuje posłom i podaje do publicznej wiadomości, z wyłączeniem załączników. Takim załącznikiem jest wykaz sędziów popierających zgłoszenie kandydata na członka KRS. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 28 czerwca 2019 r. (sygn. akt I OSK 4282/18) oddalił jednak skargę kasacyjną Szefa Kancelarii Sejmu RP, uznając, że taka lista poparcia stanowi informację publiczną podlegającą udostępnieniu.

52. Pomimo jednak prawomocności wyroku NSA, który zgodnie z art. 170 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴³ wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (organ nadzorczy stojący na straży ochrony danych osobowych) wydał dwa postanowienia nakazujące ograniczenie przetwarzania danych osobowych sędziów, którzy poparli kandydatów na członków KRS, czym w praktyce uniemożliwił ich upublicznienie. RPO zaskarżył oba postanowienia Prezesa Urzędu do sądu administracyjnego, jednak do dnia dzisiejszego sprawy te nie zostały rozpoznane⁴⁴. Co więcej, grupa posłów na Sejm RP zaskarżyła art. 11c ustawy o KRS, rozumiany w ten sposób, że nie daje on podstaw do odmowy udzielenia informacji publicznej w postaci wykazu sędziów popierających zgłoszenie kandydata na członka KRS wybranego spośród sędziów, do Trybunału Konstytucyjnego jako niezgodny z Konstytucją RP. Na skutek tego posunięcia Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych zawiesił swoje postępowania, co w praktyce

Organisation of Ordinary Courts, adopted by the Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8-9 December 2017), CDL-AD(2017)031.

³⁹ List Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 31.03.2017 do Marszałka Sejmu, CommHR/NM/sf 015-2017; List Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 19.13.2017 do Prezesa Rady Ministrów, CommHR/NM/sf 001-2018; Raport z 28.06.2019 po wizycie w Polsce w dniach 11-15.03.2019 r., CommDH(2019)17.

⁴⁰ Statement of 17.07.2017 the CCJE Bureau on the Polish Parliament's recent adoption of two Acts on the Polish judiciary and on the draft Act on the Polish Supreme Court, CCJE-BU(2017)6; Opinion of 12.10.2017 of the CCJE Bureau following the request of the Polish National Council of the Judiciary to provide an opinion with respect to the Draft Act of September 2017 presented by the President of Poland amending the Act on the Polish National Council of the Judiciary and certain other acts, CCJE-BU(2017)9REV

⁴¹ Report of 5.04.2018 of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland, Resolution A/HRC/38/38/Add.1

⁴² Wyrok TS z 24.06.2019 r., C-619/18 Komisja przeciwko Polsce (niezależność Sądu Najwyższego), EU:C:2019:531; wyrok TS z 5.11.2019 r., C-192/18 Komisja przeciwko Polsce (niezależność sądów powszechnych), EU:C:2019:924.

⁴³ Dz. U. z 2019 r. poz. 2325.

⁴⁴ Sprawa prowadzona pod sygn. VII.6060.35.2019; zob. komunikat RPO: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-skarzy-decyzje-puodo-ws-list-poparcia-kandydatow-do-krs>

zamroziło kwestię publikacji list poparcia. Trudno, w ocenie RPO, ocenić te działania inaczej jako intencjonalne uniemożliwianie upublicznienia list poparcia, co nasuwa wątpliwości zarówno co do prawidłowości procedury zgłaszania kandydatów na członków KRS, jak i co do prawidłowości powołania i funkcjonowania KRS w ogóle.

53. Udział KRS mógłby przyczynić się do obiektywizacji procesu nominacji sędziowskich, gdyby organ ten był wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, w tym i od Prezydenta RP⁴⁵. Zgodnie ze wskazówką udzieloną przez TS, stopień niezależności KRS może mieć znaczenie dla oceny, czy wybrani przez nią sędziowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności.⁴⁶ Według RPO uzasadnione są obawy, że nowo powołane izby SN, tj. Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izba Dyscyplinarna, nie spełniają wymogów sądu w rozumieniu prawa Unii. Na taką ocenę składa się szereg okoliczności, które TS wskazał w wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18⁴⁷.

54. Stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 ust. 1 Konstytucji RP powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP.

55. Trybunał stwierdził, że to do sądu odsyłającego będzie należało ustalenie – na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę – czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Istotnym elementem, który należy wziąć pod uwagę jest również kwestia zakresu możliwej kontroli sądowej uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu.

56. Co istotne, TS wskazał również, że o ile pojedynczo każdy z wyróżnionych w ten sposób przez ten sąd 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 biorącego udział w procedurze**

⁴⁵ Wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 137–138.

⁴⁶ Wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 139.

⁴⁷ Wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN* pkt 139–145

powoływania sędziów, nawet jeżeli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie.

57. W przekonaniu RPO oznacza to, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że sędziowie powołani przez KRS w obecnym kształcie nie dają wystarczającej gwarancji bezstronności i niezawisłości. Kryteria, które w tym względzie wyznaczył TS wynikają z zasady skutecznej ochrony sądowej zawartej w art. 47 KPP UE (oraz tożsamego z nim pod względem standardu ochrony art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE). Ponieważ TS uznał ten przepis za bezpośrednio skuteczny, kryteria te mogą być sprawdzane i oceniane w postępowaniu sądowym przed sądami krajowymi.

58. W tym świetle szczególnie rażące wydają się wskazane przez sąd odsyłający próby, podejmowane przez organy władzy ustawodawczej i wykonawczej, intencjonalnego udaremnienia dokonania kontroli sądowej procesu nominacji, w ramach którego powyżej wskazane kryteria dotyczące niezależności KRS od władzy ustawodawczej, wykonawczej i Prezydenta RP mogłyby stać się przedmiotem skutecznej kontroli sądowej. W tym samym rzędzie należy postawić zarówno ustawy nakaz umorzenia postępowań toczących się przed NSA, pominięcie prawomocnych orzeczeń NSA wstrzymujących proces nominacji (zob. zawisłe przed TS postępowanie w sprawie C-487/19), jak i dokonanie aktu nominacji przez Prezydenta RP z pominięciem wyniku toczących się postępowań sądowych w przedmiocie kontroli uchwał KRS.

59. RPO pragnie dodatkowo zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność, która może świadczyć o intencjonalnej próbie udaremnienia jakiegokolwiek kontroli sądowej statusu sędziów nominowanych w sposób, w jaki został nominowany Pozwany jako sędzi IDSN. Stało się to widoczne w szczególności po wyroku TS w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, z którego wynika wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia dla niezależności sędziów krajowych nominowanych przez KRS w obecnym składzie. Władze podejmują działania mające na celu wywołanie efektu mrozącego wobec sędziów, którzy podejmują się, w toczących się przed nimi sprawach z elementem unijnym, praktycznego zastosowania kryteriów wskazanych przez TS w kontekście KRS.

60. Przykładem tego typu działań są represje, które spotkały P. Juszcyszyna, sędziego Sądu Rejonowego w Olsztynie, który był sędzią delegowanym i orzekającym w Sądzie Okręgowym w Olsztynie. Sędzia ten, podczas rozpoznawania apelacji w sprawie cywilnej, kierując się wyrokiem TS, wydał zarządzenie nakazujące Kancelarii Sejmu RP przekazanie list poparcia kandydatur powołanych w 2018 r. nowych członków KRS, w celu zweryfikowania prawidłowości powołania sędziego orzekającego w pierwszej instancji. Minister Sprawiedliwości natychmiast odwołał tego sędziego z delegacji do sądu wyższej instancji, rzecznik dyscyplinarny wszczął przeciwko niemu



postępowanie dyscyplinarne⁴⁸, a prezes Sądu Rejonowego w Olsztynie zawiesił sędziego w wykonywaniu czynności służbowych. Sędziego P. Juszcyszyna spotkały zatem represje za decyzję podjętą w sferze orzekania, z uwzględnieniem wskazówek TS. Należy przy tym wskazać, że o wszystkich trzech środkach podjętych wobec sędziego zdecydował albo bezpośrednio Minister Sprawiedliwości albo osoba przez niego mianowana (rzecznik dyscyplinarny, prezes sądu – a przy tym członek nowej KRS). Dodać należy, że z treści komunikatu rzecznika dyscyplinarnego wynika, że zarzuty postawione przez rzecznika dyscyplinarnego zawierają również zarzut popełnienia przestępstwa nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 1 Kodeksu karnego). W związku z tym sędziemu, który próbował zastosować wyrok prejudycjalny TS, grozi również odpowiedzialność karna.

61. Podobnie trzem sędziom Sądu Okręgowego w Krakowie, którzy realizując wskazówki TS, w ramach postępowania odwoławczego postanowili dokonać oceny prawidłowości powołania asesora, rzecznik dyscyplinarny postawił z tego powodu zarzuty dyscyplinarne⁴⁹.

62. W ocenie RPO ustawodawca intencjonalnie ukształtował obecny system odpowiedzialności dyscyplinarnej w sądownictwie powszechnym w taki sposób, aby wykorzystywać go jako instrument kontroli politycznej nad sędziami, co stanowi zresztą przedmiot postępowania przed TS zainicjowanego przez Komisję Europejską w trybie art. 258 TFUE (sprawa C-791/19). Działania takie dobitnie świadczą o naciskach władzy politycznej na sędziów, łamią zasadę podziału władz, burzą społeczny obraz sądów jako organów niezależnych.

63. **RPO stwierdza, że niektóre organy państwa usiłują wywierać systematyczny, nieuprawniony nacisk na sędziów i w skali kraju wywołać efekt mrozący nastawiony na udaremnienie wykonania wydanego przez TS orzeczenia prejudycjalnego.** Efekt ten może objąć również kolejne wyroki, które mogą zostać wydane w sprawach dotyczących sytuacji w polskim wymiarze sprawiedliwości, a które są przedmiotem postępowania w TS. **Sędzia polski, który podejmuje czynności kierując się wskazówkami udzielonymi przez Trybunał w kontekście weryfikacji prawidłowości procesu nominacyjnego sędziów naraża się obecnie na szykany i represje, może zostać ukarany za podjęcie czynności nie po myśli władzy politycznej.** Praktyka regularnej opresji wobec polskich sędziów stanowi jaskrawe zaprzeczenie standardu ochronnego wyrażanego przez TS, zabezpieczającego sędziów przed wszelką ingerencją i naciskami z zewnątrz,

⁴⁸ Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z 29.11.2019 (data nieoznaczona w komunikacie) w sprawie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko Pawłowi J., sędziemu Sądu Rejonowego w Olsztynie, <http://rzecznik.gov.pl/wp-content/uploads/2019/11/Komunikat-Pawel-J-Olsztyn.pdf> (dostęp 3.12.2019 r.).

⁴⁹ Komunikat Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z 26.11.2019 r. w sprawie wszczęcia postępowań dyscyplinarnych wobec Rafała L., Wojciecha M. i Kazimierza W., sędziów Sądu Okręgowego w Krakowie, <http://rzecznik.gov.pl/wp-content/uploads/2019/11/Komunikat-S%C4%99dziowie-SO-Krak%C3%B3w-Asesor.pdf> (dostęp: 3.12.2019 r.).

tak w formie bezpośredniej jak pośredniej. Działania te obliczone są na zniechęcenie sędziów krajowych do uwzględniania wskazówek TS, wykształcenie przekonania o nieprzydatności procedury prejudycjalnej i powstrzymanie sędziów przed występowaniem z dalszymi odesłaniami. Podjęte działania stanowią niedozwoloną ingerencję w niezależność sądów i niezawisłość sędziów krajowych, ograniczają skuteczność wyroków TS, a tym samym zagrażają pełnej skuteczności prawa UE.

IV. Badanie statusu sędziego krajowego w świetle prawa UE oraz skutki wadliwego powołania dla mocy wiążącej orzeczeń

64. Podstawowym zagadnieniem, które pojawia się w związku z pytaniami SN skierowanymi do TS jest to, czy i ewentualnie w jakim trybie sąd krajowy może badać status osoby powołanej do orzekania jako sędziego SN, w przypadku pojawienia się wątpliwości, czy spełnia ona wymogi sędziego w rozumieniu prawa unijnego, w związku z nominowaniem, które nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa państwa członkowskiego.

65. W pierwszym rzędzie do właściwych organów sądowych państwa członkowskiego należy ocena, czy osoba została powołana na urząd sędziego z rażącym naruszeniem prawa tego państwa. W tej mierze istnieją w zasadzie dwa dopuszczalne mechanizmy prowadzące do uwzględnienia kryteriów prawa unijnego wynikających ze standardu skutecznej ochrony sądowej oraz prawa do niezależnego i bezstronnego sądu.

66. Po pierwsze, wywiedziona z zasady pełnej skuteczności (*effet utile*) prawa unijnego – dopuszczalność zbadania statusu osoby powołanej do pełnienia urzędu sędziego SN w zakresie spełnienia przez nią wymogów sędziego europejskiego w ramach dostępnych środków zaskarżenia. Gdyby zaś w toku kontroli potwierdziła się hipoteza, że ów sędzia SN wymogów unijnych jednak nie spełnia, sąd badający musiałby mieć możliwość odmowy uznania sędziego za sędziego w rozumieniu prawa Unii, ze skutkiem niedopuszczenia go do orzekania w sprawach z elementem unijnym.

67. Po drugie, wynikająca z zasady pierwszeństwa prawa UE – możliwość pominięcia aktu powołania osoby jako sędziego SN, w przypadku ustalenia, że powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa. Sędzia ów stawałby się wtedy „niewidoczny” z punktu widzenia prawa Unii, tak jak „niewidoczny” byłby akt powołania go, i tak jak „niewidoczne” (a więc nie wywierające żadnych skutków prawnych i nie posiadające żadnego znaczenia prawnego) byłyby czynności przez niego dokonywane i wydawane orzeczenia. RPO odniesie się kolejno do obu tych mechanizmów.

1. Badanie statusu sędziego w ramach dostępnych środków kontroli

68. Jeżeli powództwo wniesione przez Skarżącą jest dopuszczalne na gruncie prawa krajowego, to w jego ramach powinna zostać rozpoznana sprawa statusu jako sędziego SN osoby, której czynność (wyznaczenie sądu dyscyplinarnego) może wpłynąć na status zawodowy Skarżącej jako sędziego krajowego objętego ochroną na mocy art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE. Prawo krajowe nie może bowiem stać na przeszkodzie weryfikacji statusu sędziego w świetle prawa UE, jeżeli nie zapewnia możliwości takiej kontroli w ramach żadnego innego postępowania krajowego.

69. Jak wskazał sąd odsyłający w niniejszej sprawie w postanowieniu z 12.06.2019 r., na gruncie prawa krajowego sąd nie ma ani wyraźnego uprawnienia, ani jednoznacznego zakazu badania w ramach postępowania wszczętego przez powódkę, czy osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego SN jest w rzeczywistości sędzią (pkt 18). Nie istnieje także inna szczegółowa, wyspecjalizowana ścieżka sądowa, w której przedmiotem badania mógłby być status tego sędziego. Możliwość zbadania tego statusu w postępowaniu dyscyplinarnym (przed sądem krajowym orzekającym w takim postępowaniu), a zatem w postępowaniu w ramach którego powódka narażona będzie na sankcje, należy uznać za niespełniające wymogów zasady skutecznej ochrony sądowej. Jak stwierdził bowiem TS w wyroku w sprawie *Unibet*, że **gdyby jednostka „[...] zmuszona ona była narazić się na wszczęcie przeciwko niej postępowania administracyjnego lub karnego lub na mogące stąd wynikać sankcje, gdyż jest to jedyną drogą zakwestionowania zgodności przepisów prawa krajowego z prawem wspólnotowym, nie byłoby to wystarczające do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej.”**⁵⁰. Należy dodać, że w sprawie powództwa o ustalenie wniesionego przez Skarżącą, IPSN jest zarazem sądem pierwszej, jak i ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE. W sprawie toczącej się przed sądem odsyłającym powództwo o ustalenie stosunku służbowego sędziego jest dopuszczalne wedle prawa krajowego. Powstaje jedynie pytanie, czy sąd krajowy może w tej sprawie rozstrzygnąć i ocenić, czy sędzia podejmujący decyzję w sporze objętym prawem UE (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE) został powołany w zgodzie z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 47 KPP UE).

70. Zasada skutecznej kontroli sądowej wymaga, aby wszelkie aspekty prawne i faktyczne sprawy objętej gwarancjami wynikającymi z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 47 KPP mogły zostać zbadane w toku postępowania sądowego. Skoro sprawa, z którą Skarżąca zwróciła się do sądu, dotyczy ochrony jej statusu jako sędziego europejskiego, jest ona objęta zakresem przedmiotowym art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE i art. 47 KPP. Sąd zatem nie może pominąć podniesionej przez nią kwestii

⁵⁰ Wyrok TS z 13.03.2007 C-423/05, *Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern*, ECLI:EU:C:2007:163, pkt 64.

prawnej statusu osoby, która wyznaczyła w jej sprawie sąd właściwy dla postępowania dyscyplinarnego. W razie potrzeby prawo UE stanowi wystarczającą, samodzielną podstawę prawną do przeprowadzania takiego badania w celu zagwarantowania ochrony unijnej⁵¹.

71. Kwestia podniesiona przez powódkę powinna zostać zbadana przez SN tym bardziej, że zgodnie z prawem krajowym, będąc sądem właściwym do rozpoznania sprawy powódki, SN jest równocześnie sądem ostatej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału celem zasady skutecznej ochrony sądowej, na gruncie standardu z art. 47 KPP, jest przyznanie prawa do jednej instancji sądowej w celu dochodzenia swoich praw⁵². Oznacza to, że państwo członkowskie bezwzględnie jest zobowiązane do ustanowienia co najmniej jednej instancji sądowej spełniającej wszystkie wymogi z art. 47 KPP (a tym samym również art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE).

72. Nierozpatrzenie kwestii podniesionych przez pozującą sędzię stanowiłoby odmowę prawa do sądu i tym samym naruszałoby unijną zasadę skutecznej ochrony sądowej. W istocie rzeczy problem podniesiony przez Sąd Najwyższy w pytaniu prejudycjalnym sprowadza się wobec tego do kwestii ograniczenia autonomii proceduralnej państwa członkowskiego ze względu na zasadę pełnej skuteczności prawa Unii, zasadę skutecznej ochrony sądowej i zasadę skuteczności ograniczającą autonomię proceduralną państwa członkowskiego (ponieważ uniemożliwia udzielenie Skarżącej ochrony prawnej dla uprawnień wywiedzionych z prawa UE). Przyjęcie, że w ramach dopuszczalnego powództwa krajowego może nie być możliwości podniesienia i rozpatrzenia zarzutów dotyczących sprzeczności z prawem UE w kontekście nominacji sędziowskiej, uniemożliwiłoby ochronę wywiedzioną z prawa UE, zgodnie z którą sędzia krajowy w swojej sprawie dyscyplinarnej jest uprawniony do zbadania, czy osoby pełniące obowiązki sędziowskie, decydujące w jego sprawie, spełniają kryteria określone przez zasadę skutecznej ochrony sądowej.

2. Bezskuteczność orzeczenia krajowego w sferze prawa UE (*sententia non existens*)

73. Gdyby jednak nie badano statusu osoby jako sędziego w opisanych powyżej okolicznościach, wtedy drugą dopuszczalną możliwością postępowania byłoby pominięcie niezgodnego z wymogami prawa Unii aktu powołania osoby na urząd sędziego SN. Skutek taki

⁵¹ Zob. wyrok TS z 19.06.1990 C-213/89, *The Queen a Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd i in.*, EU:C:1990:257, pkt 20.

⁵² Wyrok TS z 17.07.2014 r. C-169/14, *Juan Carlos Sánchez Morcillo i María del Carmen Abril García przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.*, ECLI:EU:C:2014:2099, pkt 36; dalej: wyrok C-69/10, *Diouf*, pkt 69; wyrok TS z 11.03.2015 r. sprawy połączone C-464/13 i C-465/13 *Europäische Schule München przeciwko Silvanie Oberto i Barbarze O'Leary*, ECLI:EU:C:2015:163, pkt 73.

oparcie znajduje w zasadzie pierwszeństwa prawa Unii wymuszającej ograniczenie lub wyłączenie skutków aktu sprzecznego z prawem unijnym.

74. Już wcześniej RPO stwierdził, że w procesie wyboru i mianowania nowych sędziów SN doszło do rażącego naruszenia przepisów tak prawa materialnego, jak i proceduralnego (zob. wyżej sekcja III). Sędzia powołany z rażącym naruszeniem prawa nie daje rękojmi niezawisłości i bezstronności, a sąd - w którego składzie sędzia taki by orzekał - nie jest sądem ustanowionym na mocy ustawy. Rażące naruszenie prawa w procesie nominowania powoduje wadliwość powołania i prowadzi do uznania, że osoba nie mogła zostać skutecznie powołana do pełnienia urzędu sędziowskiego. Nie jest zatem uprawniona do wykonywania funkcji judykacyjnych, nie może orzekać ze skutkiem w obrębie prawa UE. Na gruncie orzecznictwa TS ochrona zapewniana przez prawo Unii nie może być bowiem uzależniona od aktu niezgodnego z prawem Unii⁵³. W takiej sytuacji organ państwa członkowskiego orzekający w sprawie objętej ochroną art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE ma obowiązek odmówić uznania skutków tego aktu, zobowiązany jest ów akt pominąć. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa akt pozostający w sprzeczności z prawem UE staje się niewykonalny w sferze prawa Unii. Nie wywołuje w nim skutków prawnych.

75. Mechanizm zasady pierwszeństwa prawa unijnego znajduje zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do norm prawa krajowego o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Z wyroku *Ciola*⁵⁴ wynika jednak, że zasada ta obejmuje swym zakresem również akty indywidualne i konkretne, jakimi są definitywne decyzje administracyjne. Wyroki *Larsy*⁵⁵, *Lucchini*⁵⁶, oraz *Fallimento Olimpclub*,⁵⁷ nawiązujące w swych skutkach do wyroku *Ciola*, przyniosły dalsze przykłady ograniczania mocy wiążącej (skutków prawnych) pojedynczych definitywnych rozstrzygnięć krajowych organów sądowych przy zastosowaniu zasady pierwszeństwa. Wyroki te zobowiązują bowiem organy państwa członkowskiego do pominięcia sprzecznych z prawem unijnym skutków definitywnych rozstrzygnięć sądów krajowych w toczących się postępowaniach, jeżeli zawierają one naruszenia, które są nie do zaakceptowania z perspektywy fundamentalnych interesów unijnego porządku prawnego (jak naruszenie kompetencji wyłącznych UE, ograniczenie mocy wiążącej orzeczeń TS, czy ograniczenie skuteczności przepisów dotyczących podatku VAT). W

⁵³ Zob. wyrok TS z 29.04.1999, C-224/97, *Erich Ciola p. Land Vorarlberg*, EU:C:1999:212, pkt 33 *in fine* – dalej: wyrok C-224/97 *Ciola*; wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 160, 164 i 166.

⁵⁴ Zob. wyrok C-224/97 *Ciola*. Odnośnie do tego wyroku zob. S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa, a trwałość ostatecznych decyzji administracyjnych i prawomocnych orzeczeń sądowych* (w:) J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia Systemowe*, Warszawa 2006, s. 70.

⁵⁵ Wyrok TS z 28.06.2001 r. C-118/00 *Gervais Larsy v Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, EU:C:2001:368.

⁵⁶ Zob. wyrok TS z 18.07.2007 C-119/05 *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato p. Lucchini SpA*, EU:C:2007:434.

⁵⁷ Wyrok TS z 3.09.2009 C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle entrate v Fallimento Olimpclub Srl*, EU:C:2009:506.

przekonaniu RPO, sytuacja, w której o ochronie uprawnień wywiedzionych z unijnego porządku prawnego rozstrzyga w pierwszej i ostatniej instancji organ, który nie jest sądem w rozumieniu przepisów prawa Unii i nie spełnia wymogów zasady skutecznej ochrony sądowej, stanowi naruszenie podobnej wagi, jak te, które wystąpiły w cytowanych powyżej orzeczeniach, w których TS ograniczył moc wiążącą krajowych orzeczeń sądowych.

76. RPO pragnie podkreślić, że w orzecznictwie TS znane są już także sytuacje, w których czynności dokonywane przez krajowe organy sądowe wprawdzie mogły mieć skutek na tle systemu prawa krajowego, ale ze względu na niespełnienie wymogów przewidzianych w prawie unijnym, nie wywarły zakładanych skutków w sferze prawa unijnego⁵⁸.

77. Utrwalona w orzecznictwie TS koncepcja krajowego aktu niestosownego wynikająca z połączenia zasady skutku bezpośredniego i zasady pierwszeństwa prowadzi do skutków, które muszą zostać uwzględnione przez sąd krajowy rozstrzygający spór na tle prawa unijnego. Koncepcja aktu niestosownego na gruncie prawa Unii w sferze następstw prawnych prowadzi do skutków równoważnych koncepcji aktu nieistniejącego (*sententia non existens*)⁵⁹. Skutek ów następuje automatycznie, w szczególności nie wymaga uprzedniego stwierdzenia nieważności ani uchylecia w żadnej z procedur krajowych⁶⁰. Kwalifikacja prawna tego aktu na gruncie prawa krajowego nie ma bowiem znaczenia. Każdy organ państwa członkowskiego zobowiązany jest pominąć ów akt i orzec tak, jak gdyby go nie było. Organ nie musi także oczekiwać na wnioski od zewnętrznego wobec niego podmiotu prawa, powinien to uczynić także z własnej inicjatywy, brak krajowej kompetencji do odmowy zastosowania aktu nie jest przeszkodą. Samoistną podstawę prawną kompetencji, a jednocześnie obowiązku pominięcia aktu, nadaje prawo unijne.⁶¹ W przeciwnym razie ochrona unijnego porządku prawnego przed aktami niezgodnymi z nim, uzależniona zostałaby od krajowych porządków prawnych, co z kolei naruszałoby zasadę autonomii prawa Unii.

78. W rezultacie, sąd odsyłający może uznać sprzeczny z prawem unijnym akt powołania sędziego za niewywierający skutków prawnych. Orzeknie wtedy o nieistnieniu stosunku służbowego między osobą powołaną do pełnienia urzędu sędziego SN a samym Sądem Najwyższym, przez wzgląd na zasadę pierwszeństwa nie będzie bowiem widział aktu nominacyjnego podjętego z rażącym naruszeniem prawa krajowego oraz zasady skutecznej ochrony sądowej.

⁵⁸ Zob. wyrok TS z 11.09.2014 C-112/13 *A. przeciwko B. i in.*, EU:C:2014:2195; wyrok TS z 27.05.2019 r. C-508/18 i C-82/19 PPU, OG i PI, EU:C:2019:456.

⁵⁹ Zob. postanowienie SN, s. 5, pkt 12, a także s. 15–16, pkt 16.

⁶⁰ Zob. *mutatis mutandis* wyrok TS z 9.03.1978, C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato a Simmenthal SA*, EU:C:1978:49, pkt 24; wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 160.

⁶¹ Zob. wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 160.

79. Za przyjęciem tego rozwiązania przemawiają dwa dodatkowe argumenty. Po pierwsze, należy wskazać, że możliwość sądowej kontroli procedury nominowania sędziów SN została wyłączona intencjonalnie, tak, aby stanowiska te objęły osoby zaproponowane i faktycznie wybrane przez czynnik polityczny. Jak wskazał TS w wyroku z 24.06.2019 r. w sprawie niezależności Sądu Najwyższego, badanie zgodności z prawem unijnym zmian wprowadzanych przez ustawodawcę obejmuje także weryfikację rzeczywistych celów, które im przyświecały.⁶² W tym kontekście należy zważyć, iż nie istnieje na gruncie prawa krajowego rzeczywista ścieżka kontroli konstytucyjnej ustawodawstwa krajowego przed obecnym Trybunałem Konstytucyjnym, w której zgodność przepisów ustawowych kształtujących instytucjonalny i proceduralny wymiar procesu nominacji sędziów SN mogła by zostać zbadana pod kątem zgodności z wzorcami konstytucyjnymi niezależności sądów i niezawisłości sędziów, odpowiadającymi wzorcom europejskim. Ponadto ustawodawca uczynił nieskutecznym, a potem całkowicie niedostępnym jakikolwiek tryb efektywnej kontroli sądowej poszczególnych przypadków nominacji na urząd sędziego SN przed wręceniem nominatowi aktu powołania.

80. RPO zgadza się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że celowość działania władzy ustawodawczej i wykonawczej w tym zakresie, powinna prowadzić do nieuwzględniania argumentów odwołujących się do zasady nieusuwalności sędziów oraz zasady pewności prawa. (pkt 23 odesłania prejudycjalnego SN). Intencjonalność nastawiona na ominięcie lub złamanie obowiązujących reguł nie może być nagrodzona akceptacją tak wprowadzonych zmian (*ex iniuria ius non oritur*).

81. Po drugie, brak rozstrzygnięcia w przedmiocie skuteczności powołania osoby jako sędziego SN, powoduje że w obrębie systemu sądowego jednego państwa członkowskiego Unii mogą zacząć funkcjonować dwie grupy sędziów, tj. sędziowie europejscy odpowiadający standardowi unijnemu, oraz sędziowie pozbawieni tego przymiotu. Ci pierwsi mogą orzekać w sprawach unijnych, ci drudzy natomiast są z tego wyłączeni. Akty przez nich przyjmowane pozostaną niewykonalne w sferze unijnej. Uczestnikom postępowań sądowych może być z czasem trudno odróżnić sędziów spełniających wymogi unijne od pozostałych sędziów. Równoległe funkcjonowanie w wymiarze sprawiedliwości dwóch grup sędziów, którzy pozornie się nie różnią, oraz w rezultacie – dwóch struktur sądowych: sądów unijnych i sądów nie-unijnych, jest nie tylko społecznie niepożądane, ale jest nie do pogodzenia z zasadą skutecznej ochrony sądowej.

⁶² Wyrok C-619/18 *Niezależność SN*, pkt 82.



V. Właściwość zamienna organu sądowego w sprawach z elementem unijnym

82. W ostatnim, piątym pytaniu prejudycjalnym Sąd Najwyższy zmierza do ustalenia reguł właściwości zamiennej organu sądowego, w sytuacji gdy organ, który wskazał ustawodawca, nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, ponieważ w całości został obsadzony osobami powołanymi do pełnienia urzędu z rażącym naruszeniem prawa.

83. Izba Pracy SN może rozpatrywać wniosek powódki wtedy, gdy zostanie stwierdzone, że izba właściwa na gruncie ustawodawstwa krajowego, tj. Izba Dyscyplinarna SN, nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii. A nie jest sądem, jeśli nie spełnia wymogów sądu wynikających z prawa Unii (art. 19 ust. 1 TUE, art. 267 TFUE, art. 47 KPP), w szczególności jeśli osoby wchodzące w jej skład nie mają przymiotu sędziego w rozumieniu prawa unijnego. W konsekwencji, jeśli osoby powołane do pełnienia urzędu w tej izbie nie są sędziami, automatycznie IDSN pozbawiona jest przymiotu niezależności, nie jest sądem w rozumieniu prawa UE, zatem ustawodawstwo krajowe nie może powierzać jej kompetencji do rozpatrywania sporów dotyczących stosowania prawa UE. Przyznanie jej takiej właściwości powinno pozostać bezskuteczne w sferze unijnej. Podkreślenia wymaga, że problemem dotyczącym sposobu nominacji, który został przedstawiony w niniejszym piśmie w odniesieniu do Pozwanego, obarczeni są wszyscy obecni sędziowie IDSN.

84. Sąd odsyłający, gdyby uznał Izbę Dyscyplinarną SN za pozbawioną przymiotu sądu, będzie zobowiązany wskazać inny organ sądowy właściwy do rozpatrzenia sprawy z wniosku Skarżącej. Ma ona prawo do sądu zagwarantowane prawem unijnym, ponieważ decyzja, którą sąd krajowy podejmie, dotyczy tego, kto w państwie członkowskim Unii może wykonywać władzę sędziowską w kontekście postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów krajowych – czy może być to sędzia, który sam nie spełnia wymogów unijnych.

85. Skoro Izba Dyscyplinarna SN nie może sprawy rozstrzygnąć, jej właściwość zostanie pominięta, rozpoznanie sprawy powinno wtedy zostać dokonane przez inny sąd właściwy. W pierwszym rzędzie sądem właściwym będzie sąd o właściwości ogólnej w zakresie przedmiotowym wniesionej sprawy. Gdyby jednak krajowa właściwość została na wyłączność powierzona organowi nie spełniającemu wymogów niezawisłości i bezstronności, pozbawiłoby to uprawnioną osobę skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TFUE i art. 47 KPP oraz naruszałoby istotę prawa do skutecznego środka prawnego⁶³.

86. W takiej sytuacji zasada pierwszeństwa prawa unijnego oraz skutek bezpośredni art. 47 KPP (a także art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE) stanowią wystarczającą podstawę do ustalenia właściwości sądu krajowego na podstawie przepisów wcześniejszych, obowiązujących przed wprowadzeniem

⁶³ Zob. podobnie wyrok C-556/17, *Torubarov*, pkt 72.

zmiany ustawodawczej przyznającej właściwość organowi niespełniającemu europejskiego standardu sądu⁶⁴. W rezultacie właściwość rzeczową miałby ten organ sądowy, do którego sprawy te należały, zanim wprowadzono zmianę przepisów o właściwości IDSN w tego typu sprawach, jaka toczy się przed sądem odsyłającym.

VI. Proponowane odpowiedzi na pytania prejudycjalne

87. Rzecznik Praw Obywatelskich proponuje w świetle powyższego, aby na pytania prejudycjalne Sądu Najwyższego Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi twierdzących, tj. że:

1) Art. 19 ust. 1 akapit 2 w zw. z art. 47 KPP, art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE może stwierdzić w postępowaniu o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego, że nie jest sędzią osoba, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w tym sądzie, wydany na podstawie naruszających zasadę skutecznej ochrony sądowej przepisów lub w trybie niezgodnym z tą zasadą, gdy intencjonalnie uniemożliwiono zbadanie tych kwestii przez sąd przed wręczeniem tego aktu, a zarazem w danym państwie członkowskim nie istnieje inna procedura, nieprowadząca do sankcji, w której takie badanie może zostać przeprowadzone w celu udzielenia jednostce ochrony prawnej dla uprawnień wywiedzionych z prawa unijnego.

2) Art. 19 ust. 1 akapit 2 w zw. z art. 47 KPP, art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że zasada skutecznej ochrony sądowej oraz skuteczność (*effet utile*) art. 267 TFUE zostaje naruszona w przypadku doręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego po wystąpieniu przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni prawa Unii, od odpowiedzi na które zależy ocena zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, których zastosowanie umożliwiło wręczenie tego aktu.


3) Art. 19 ust. 1 akapit 2 w zw. z art. 47 KPP, art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że zasada skutecznej ochrony sądowej zostaje naruszona przez niezapewnienie prawa do sądu w przypadku doręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu państwa członkowskiego w wyniku postępowania nominacyjnego przeprowadzonego z rażącym naruszeniem reguł prawa tego państwa dotyczących powoływania sędziów.

4) Art. 19 ust. 1 akapit 2 w zw. z art. 47 KPP, art. 4 ust. 3 TUE i art. 267 akapit 3 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zasadę skutecznej ochrony sądowej narusza utworzenie przez ustawodawcę krajowego w sądzie krajowym ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE

⁶⁴ Zob. wyrok C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *Niezależność ID SN*, pkt 166.

jednostki organizacyjnej, która nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, a w której właściwości znajduje się rozstrzyganie sporów, których przedmiotem może być wykładnia albo stosowanie prawa Unii.

5) Art. 19 ust. 1 akapit 2 w zw. z art. 47 KPP, art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że o istnieniu stosunku służbowego i statusie jako sędziego osoby, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu sędziego sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego, nie może rozstrzygać właściwa w świetle prawa krajowego jednostka organizacyjna tego sądu, do której powołano tę osobę, złożona wyłącznie z osób, których akty powołania dotknięte są wadami wskazanymi w pytaniach nr 2-4, i która z tych przyczyn nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, lecz inna jednostka organizacyjna tego sądu spełniająca wymogi prawa Unii.

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

**Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich**
Maciej Taborowski
Maciej Taborowski
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich