



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia prawna
nt. zgodności ustawy z dnia
20 grudnia 2019 r. o zmianie
ustawy – Prawo o ustroju
sądów powszechnych, ustawy
o Sądzie Najwyższym
oraz niektórych innych ustaw
(druk senacki nr 30)
ze zobowiązaniami
międzynarodowymi
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinie
i ekspertyzy

OE-280

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji.
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie,
analizy i ekspertyzy sporządzone
przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.
Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii
Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu
ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
(Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.)
i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.
W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego
zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2020

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 92 04, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Robert Stawicki

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Edycji i Poligrafii

**Prof. dr hab. Władysław Czapliński,
Instytut Nauk Prawnych PAN**

Opinia prawna nt. zgodności ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 30) ze zobowiązaniami międzynarodowymi Rzeczypospolitej Polskiej

1. Przedmiotem opinii opracowanej na potrzeby Senatu RP jest analiza, czy i w jakim zakresie ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, uchwalona przez Sejm RP w dniu 20 grudnia 2019 r., jest zgodna lub niezgodna ze zobowiązaniami międzynarodowymi RP, w szczególności z Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz) z 1950 r. oraz z prawem Unii Europejskiej.

Opinia nie dotyczy tych aspektów ustawy, które wzbudzają wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady państwa prawnego oraz innych norm konstytucji. Nie podjęto analizy zgodności poszczególnych przepisów ustawy, skupiając się na aspektach systemowych. Szereg przepisów jest tak sformułowanych, że rozpatrywane każdy z osobna mogą skutkować naruszeniem prawa unijnego. Jednakże systemowa analiza ustawy w kontekście grup przepisów prowadzi do końcowego wniosku, że ustawa w całości jest niezgodna z prawem międzynarodowym, w szczególności z prawem unijnym. Prawo UE jako prawo

organizacji międzynarodowej stanowi część prawa międzynarodowego publicznego¹.

2. Miejsce prawa międzynarodowego w polskim systemie prawnym

W sporach dotyczących tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości często pojawiają się argumenty dotyczące hierarchii źródeł prawa, miejsca i sposobu stosowania konstytucji, miejsca zobowiązań międzynarodowych w systemie źródeł oraz roli Trybunału Konstytucyjnego. Wiele z tych argumentów jest opartych na przeinaczeniach, uproszczeniach oraz niekonsekwencji wprowadzanych rozwiązań². Ponieważ znajomość prawa międzynarodowego i prawa unijnego wśród projektodawców opiniowanej ustawy wydaje się niewystarczająca, zacząć trzeba od wskazania podstawowych kwestii konstytucyjnych.

Kluczowe znaczenie dla określenia miejsca prawa międzynarodowego i unijnego w polskim systemie prawnym odgrywają przepisy art. 8 i 9 Konstytucji. Zgodnie z art. 8, Konstytucja jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej. Może być ona bezpośrednio stosowana, tzn. może stanowić źródło praw i obowiązków jednostek dochodzonych w postępowaniach przed organami państwa, w szczególności przed sądami. Wszystkie inne akty prawne są podporządkowane Konstytucji, a o szczegółowych rozwiązaniach decydują przepisy Rozdziału III Konstytucji, poświęconego systemowi źródeł prawa. Argument o podporządkowaniu wszystkich aktów prawnych Konstytucji jest często przywoływany w dyskusji nad kształtem wymiaru sprawiedliwości. Jednak często pomija się w tych rozważaniach art. 9 Konstytucji, który ustanawia zasadę, iż RP przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej oba przepisy muszą być odczytywane i interpretowane łącznie. Pierwszy z nich (art. 8)

-
- 1 Spotyka się niekiedy stanowisko, jakoby prawo unijne było porządkiem prawnym odrębnym od prawa krajowego i prawa międzynarodowego. Podzielił je również w niektórych orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej zamiennie określany jako TSUE oraz ETS). Taki pogląd sformułowany został jednak w początkowym okresie funkcjonowania WE (obecnie UE), kiedy to prawo międzynarodowe i prawo wspólnotowe stosowano w prawie wewnętrznym w zróżnicowany sposób. Współcześnie brak podstaw dla powielania takiego poglądu. Tę kwestię wyjaśnił TK w wyroku ws. Traktatu akcesyjnego.
 - 2 Wskazuje się np., że w innych państwach członkowskich UE (zwłaszcza Francji i RFN) funkcjonują przepisy odpowiadające regulacjom proponowanym w Polsce, ukrywając przy tym kontekst, w jakim owe przepisy zostały wprowadzone do prawa odnośnych państw.

proklamuje pewną zasadę, natomiast drugi (art. 9) formułuje wyjątek od tej zasady.

Konsekwencją art. 9 Konstytucji jest spoczywający na każdym organie państwa obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego, zarówno w działaniach podejmowanych w stosunkach międzynarodowych, jak i wewnętrznych. Elementem tego obowiązku jest dokonywanie wykładni prawa, tak dalece jak to możliwe przyjaznej prawu międzynarodowemu, w celu unikania potencjalnych konfliktów³.

Problemy pojawiają się dopiero w momencie, kiedy sprzeczności między normami nie da się pogodzić. Generalnie konstrukcja konstytucyjna oznacza konieczność dostosowania prawa wewnętrznego (włączając konstytucję) do zobowiązań międzynarodowych państwa. Rozwiązanie to jest znane w prawie międzynarodowym jeszcze z okresu międzywojennego. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w orzeczeniu w sprawie *traktowania obywateli polskich w Gdańsku*⁴ podkreślił, że państwo nie może powoływać się na swoją konstytucję (a tym bardziej na akty niższego rzędu), aby usprawiedliwić niewykonywanie zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego. Zasadę tę kodyfikuje w swym art. 27 fundamentalna dla funkcjonowania społeczności międzynarodowej Konwencja wiedeńska z 1969 r. o prawie traktatów, której Polska jest stroną od 27 kwietnia 1990 r. Zauważył to również Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku w sprawie *Traktatu akcesyjnego*⁵ wskazał, iż w przypadku stwierdzenia niezgodności pomiędzy prawem wewnętrznym a prawem unijnym możliwe są trzy rozwiązania: zmiana prawa krajowego, doprowadzenie do zmiany prawa unijnego albo wystąpienie z Unii Europejskiej. To samo dotyczy prawa międzynarodowego, z jednym wyjątkiem: nie da się wystąpić ze społeczności międzynarodowej.

Hierarchia źródeł prawa została określona w Rozdziale III Konstytucji, a w szczególności w przepisach art. 87 i 91. Pierwszy z tych przepisów zawiera katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego, natomiast drugi wskazuje reguły dotyczące rozwiązywania konfliktów pomiędzy normami prawa krajowego i prawa międzynarodowego. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą parlamentu wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawami; podobna zasada dotyczy prawa stanowionego przez organy organizacji międzynarodowych.

3 Zob. np. orzeczenie ETS w sprawie C-105/03 *Postępowanie karne przeciwko M. Pupin*.

4 PCIJ Publ. Seria A/B, nr 44 [1932].

5 Sprawa K 18/04, wyrok z 11 maja 2005 r.

Trudności dotyczą nie tylko systemu źródeł prawa, ale również kwestii systemu instytucjonalnego państwa. Organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy niewątpliwie do kompetencji państw, czego wyrazem na gruncie prawa unijnego jest m.in. zasada autonomii proceduralnej państw. Oznacza ona, że w braku zunifikowanych lub zharmonizowanych procedur unijnych postępowania dotyczące praw i obowiązków wynikających z prawa unijnego toczą się przed sądami krajowymi według przepisów obowiązujących w poszczególnych państwach. Przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, w szczególności zasady efektywnej ochrony prawnej (art. 19 TUE, art. 47 Karty Praw Podstawowych). Ma to istotne znaczenie np. dla oceny, czy konkretny organ jest uprawniony do zadawania pytań prejudycjalnych albo czy jego rozstrzygnięcia są wiążące.

Przy rozważaniach na temat oceny ustawy z 20 grudnia 2019 r. należy uwzględnić również wymogi nakładane przez EKPCz, w szczególności w związku z zapewnieniem prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji), będące warunkiem członkostwa w Radzie Europy. Orzecznictwo strasburskie konsekwentnie stwierdza, że chociaż zasada rozdziału władzy wykonawczej i sądowniczej nabiera coraz większego znaczenia w jego orzecznictwie, to ani art. 6, ani żadne inne postanowienie EKPCz nie narzuca państwom określonego modelu ustrojowego regulującego w taki czy inny sposób stosunki i interakcje między poszczególnymi organami władzy państwowej, ani też nie zobowiązuje tych państw do zastosowania się do tego czy innego teoretycznego wzorca konstytucyjnego odnoszącego się do dopuszczalnych granic takich interakcji. Wszystko sprowadza się do tego, czy w danej sprawie zostały spełnione wymogi EKPCz⁶.

Kluczowe znaczenie dla stosunków między Unią a państwami członkowskimi ma zasada lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE)⁷. Składają się nań dwa aspekty: pozytywny i negatywny. Pierwszy polega na tym, że państwa członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Drugi zaś zobowiązuje państwa członkowskie do ułatwienia wypełniania przez Unię jej zadań

6 Zob. w szczególności orzeczenia ETPC: z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie *Kleyn i in. przeciwko Niderlandom*, skargi 39343/98, 39651/98, 43147/98 oraz 46664/99; z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie *Sacilor Lormines przeciwko Francji*, skarga 65411/01; a także z dnia 18 października 2018 r. w sprawie *Thiam przeciwko Francji*, skarga 80018/12.

7 W literaturze przedmiotu zwana bywała zasadą lojalności lub solidarności.

i powstrzymania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Zasada lojalności jest bardzo ściśle powiązana z wiodącą dla prawa międzynarodowego zasadą dobrej wiary. Państwa zawierają między sobą porozumienia, zakładając, że wszystkie strony mają zamiar się z nich wywiązać i respektować ustalone reguły postępowania. Istotną cechą prawa UE jest to, że przestrzeganie wynikających z niego zobowiązań nie jest uzależnione od postępowania innych państw członkowskich, tzn. naruszenie prawa przez jedno państwo członkowskie nie zwalnia pozostałych od obowiązku jego przestrzegania. Traktaty założycielskie ustanowiły mechanizm kontroli i reakcji na naruszenia prawa.

Niewywiązanie się państwa członkowskiego z przyjętych zobowiązań skutkuje odpowiedzialnością międzynarodową tego państwa, dochodzoną w postępowaniu przed ETS, toczącym się z wniosku innego państwa członkowskiego (taka sytuacja ma miejsce stosunkowo rzadko) lub Komisji Europejskiej, która ma za zadanie zapewnienie przestrzegania prawa unijnego. Komisja reaguje na nieprawidłowości w kwestiach stosowania prawa, co więcej, jest do takiej reakcji zobowiązana. Państwo ponosi odpowiedzialność za naruszenia wszystkich organów, w tym parlamentu (w przypadku uchwalenia ustawy naruszającej zobowiązania międzynarodowe), administracji państwowej (w przypadku wydania decyzji lub przyjęcia praktyki niezgodnej z takimi zobowiązaniami) oraz sądów (w przypadku wydania orzeczenia niezgodnego z prawem). Inną konsekwencją jest odpowiedzialność odszkodowawcza w stosunku do jednostek, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia prawa unijnego przez działanie państwa⁸.

Zobowiązania wynikające z Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. mają charakter odmienny od prawa unijnego. Ustanawia ona szczególnie system kontrolny. Na wniosek jednego z państw-stron (w szczególnym trybie międzypaństwowym) lub w wyniku skargi jednostki, której prawa wynikające z Konwencji zostały naruszone, wszczęte zostaje postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu, który orzeka w przedmiocie naruszenia (również poprzez wydanie wyroku deklaratywnego) i ewentualnie zasądza na rzecz poszkodowanego zadośćuczynienie pieniężne.

8 Zgodnie z doktryną wykształconą na mocy orzeczeń w sprawach połączonych C-6 i 9/90 *Francovich i Bonifaci przeciwko Włochom* oraz C-46 i 48/93 *Brasserie du Pêcheur przeciwko RFN*).

3. Kwestia zgodności przepisów ustawy z punktu widzenia zobowiązań międzynarodowych

Zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zgodności z prawem Unii Europejskiej (oraz z EKPCz) wzbudzają trzy grupy przepisów, wprowadzone do ustaw: o sądach powszechnych, o Sądzie Najwyższym, ustroju sądów wojskowych oraz o ustroju sądów administracyjnych.

Pierwsza grupa przepisów (art. 55 § 1 Pusp, art. 29 § 1 uSN, art. 23 § 1 Pusw, art. 5 § 1 Pusa) dotyczy **definicji sędziego**: jest to osoba powołana na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP, która złożyła wymagane ślubowanie.

Ustawa potwierdza, że powoływanie sędziów należy do prerogatyw Prezydenta. Treść przepisów, uzasadnienie oraz komentarze rządowe w tej sprawie wskazują na niezrozumienie istoty instytucji prerogatywy. Istota prerogatywy nie polega na tym, że akty Prezydenta nie podlegają kontroli. Kompetencja Prezydenta ma charakter wyłączny, a w jej wykonaniu Prezydent dysponuje szerokim zakresem swobodnego uznania, zaś jego działania nie wymagają akceptacji (kontrasygnaty) ze strony prezesa Rady Ministrów.

Prezydent na mocy Konstytucji (art. 7) zobowiązany jest działać na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że tę dyskrejonalną władzę ograniczają normy prawne regulujące procedurę powoływania sędziów. Tymczasem ustawa wprowadza niepodważalne domniemanie zgodności z prawem procedury powołania sędziego. W demokratycznym państwie prawa działania poszczególnych władz podlegają jednak kontroli ze strony innych władz. Nie dotyczy to jedynie władzy sądowniczej, która kontroluje siebie sama, ale czyni to poprzez działania w trybie instancyjnym. Stąd nieporozumieniem jest wyłączenie spod kontroli formalnej (dokonywanej przez sądy, również w ramach postępowań wpadkowych) aktów Prezydenta⁹.

Drugą grupę przepisów (art. 42a § 1-2 Pusp, art. 29 § 2-3 o SN, art. 23a § 1-2 Pusw., art. 5 § 1a i 1b Pusa) stanowią **regulacje dotyczące ograniczenia możliwości orzekania w kwestiach sytuacji prawnej innych organów państwa**: zakaz kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwa oraz organów kontroli i ochrony prawa, a także niedopuszczalność ustalania lub oceny

9 Jestem przy tym daleki od tezy, że Prezydent – wzorem cesarza Kaliguli – mógłby powołać na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego konia (który nie byłby w stanie złożyć ślubowania, aczkolwiek umiejętność mówienia posiadał Mr. Ed, bohater znanego przed laty amerykańskiego serialu telewizyjnego „Koń, który mówi” z niezapomnianym dubbingiem Władysława Hańczy).

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. Wskazane przepisy nawiązują bezpośrednio do sporu toczącego się na tle pytań prejudycjalnych, rozstrzygniętych przez ETS, ale również w związku z postanowieniem SO w Olsztynie, dotyczącym ujawnienia sądowi list poparcia dla KRS. W zamierzeniu prowadzą one do zakazu kwestionowania nominacji sędziowskich, dokonanych na gruncie prawa znowelizowanego przez większość parlamentarną PiS.

Możliwość weryfikacji, czy sprawę rozstrzyga właściwy, prawidłowo powołany sędzia jest kluczowym elementem ogólnej zasady pewności prawa, prawa do skutecznej ochrony prawnej i prawa do rzetelnego procesu.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że pewność prawa oraz wzbudzanie przez sądy zaufania opinii publicznej ma zasadnicze znaczenie w demokratycznym społeczeństwie¹⁰. Niezwykle istotne jest zatem, z jednej strony, aby obywatele nie mieli żadnych wątpliwości co do tego, że rozstrzygający ich sprawy organ jest rzeczywiście sądem, został powołany w prawidłowy formalnie sposób i spełnia wszystkie wymagane przesłanki, a z drugiej strony – że organ ów zagwarantuje realizację prawa do rzetelnego i sprawiedliwego procesu. Sądy muszą być niezależne zarówno od stron, jak i od władzy wykonawczej i ustawodawczej¹¹.

Dla realizacji prawa do sprawiedliwego procesu Konwencja europejska wymaga spełnienia trzech przesłanek: zbadania sprawy przez sąd, którego działanie opiera się na ustawie i który wypełnia swe funkcje w sposób niezależny, a jego członkowie są niezawisli. Pojęcie sądu ma charakter autonomiczny, tzn. nie opiera się na miejscu danego organu w strukturze aparatu państwowego ani na jego określeniu przez prawo danego państwa czy organ powołujący, ale na rzeczywistym charakterze danej instytucji. Co więcej, definicja ta jest ugruntowana w orzecznictwie strasburskim i interpretowana restryktywnie. Sądem jest zatem organ utworzony na podstawie ustawy, powołany do rozstrzygania sporów między stronami według ustalonej procedury i wyposażony

10 Tak orzeczenie ETPC z 6 listopada 2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*, skargi 55391/13, 57728/13 oraz 74041/13, oraz podobnie orzeczenie ETPC z 21 czerwca 2011 r. w sprawie *Fruni przeciwko Słowacji*, skarga 8014/07.

11 Orzeczenie ETPC z dnia 18 maja 1999 r. w sprawie *Ninn-Hansen przeciwko Danii*, skarga 28972/95.

w gwarancje procesowe, a wydany wyrok nie może być uchylony przez organy pozasądowe¹².

Jak wielokrotnie podkreślał ETPC, pojęcia niezawisłości i obiektywnej bezstronności są ze sobą ściśle powiązane, co z reguły prowadzi do ich wspólnego badania¹³. Wymogi dotyczące sądu i rzetelnego procesu wynikają z ustalonego orzecznictwa oraz innych dokumentów, w szczególności rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr CM/Rec(2010)12 z 17 listopada 2010 r. w sprawie niezawisłości, skuteczności i roli sędziów (<https://rm.coe.int/16807096c1>), opinii Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej) nr 904/2017 [CDL-AD(2017)031] z 11 grudnia 2017 r. ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e)) oraz opinii Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) nr 10(2007) z 23 listopada 2007 r. w sprawie Rady Sądownictwa w Służbie Społeczeństwu.

Zgodnie z orzecznictwem ETPC przy dokonywaniu oceny, czy istnieją podstawy do obaw, że te wymogi niezawisłości lub obiektywnej bezstronności nie zostaną w danej sprawie spełnione, bierze się pod uwagę punkt widzenia strony, choć nie odgrywa on decydującej roli. Decydującym czynnikiem jest to, czy dane obawy można uznać za obiektywnie uzasadnione.

Bezstronność oznacza brak uprzedzeń i stronniczości, a jej istnienie lub brak może być sprawdzane na różne sposoby. Trybunał w związku z tym rozróżniał podejście subiektywne, tj. podejście obejmujące ocenę osobistych przekonań lub interesów danego sędziego w konkretnej sprawie, oraz podejście obiektywne, tj. podejście rozstrzygające, czy skarżący dysponuje wystarczającymi gwarancjami, aby wykluczyć wszelkie uprawnione wątpliwości w tej mierze, oraz ocenę, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego, pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do podejrzeń co do jego stronniczości.

Niezawisłość również ma dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej,

12 Tak np. wyrok z 29 kwietnia 1988 *Belilos przeciwko Szwajcarii*, skarga 10328/83, wyrok z 22 października 1984 r. *Sramek przeciwko Austrii*, skarga 8790/79, wyrok z 28 czerwca 1984 r. *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi 7819/77 i 7878/77, wyrok z 28 października 1999 r. *Brumarescu przeciwko Rumunii*, skarga 28342/95; wyrok z 22 maja 1998 r. *Vasilescu przeciwko Rumunii*, skarga 27953/95.

13 Zob. w szczególności orzeczenia ETPC: z 6 maja 2003 r. w sprawie *Kleyn i in. przeciwko Niderlandom*, skargi 39343/98, 39651/98, 43147/98 oraz 46664/99; a także z 6 listopada 2018 r. w sprawie *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii*.

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. 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 jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Ponadto, zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego, konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej. W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezależności. Ochrona niezależności sądów, o której mowa w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, nie może być podzielna i fragmentaryczna. By zapewnić skuteczność tej ochrony, powinna ona rozciągać się na całokształt działalności orzeczniczej sędziego krajowego tj. w sprawach mających związek z elementem unijnym i sprawach, które wprost takiego związku nie wykazują.

Taki wniosek musi wypływać z wyroku TSUE w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, ale także z wyroku w sprawie C-216/18 *LM*, gdzie TSUE wyraźnie 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.*

Z orzecnictwa ETS¹⁴ jednoznacznie wynika, że kwestia prawidłowości powołania sędziów, w tym prawidłowego obsadzenia sądu, jest jednym z aspektów wiążących się ze stosowaniem przepisów prawa UE, o których wykładnię mogą lub w określonych przypadkach nawet muszą zwracać się sądy krajowe. Niezwrócenie się przez sąd krajowy do TSUE

14 M. in. sprawy C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *Sędziowie przeciwko SN i KRS*, C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce*.

z pytaniem prejudycjalnym, w sytuacji zaistnienia takiego obowiązku, wynikającego z art. 267 TFUE, może być uznane za naruszenie zobowiązań traktatowych przez państwo¹⁵.

Uniemożliwienie sądom badania prawidłowości umocowania sądów i innych organów państwa, w tym w kontekście badania spełnienia przesłanek ich niezależności, warunkuje zatem przestrzeganie 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, określonych w art. 47 Karty Praw Podstawowych i innych przepisach prawa UE.

Powody, dla których są badane pozycja KRS i mianowanie sędziów, zostały wyłożone w wyrokach ETS i SN, i nie ma powodów, aby cytować je tutaj *in extenso*. Ograniczam się do stwierdzenia, że ETS znalazł szereg istotnych powodów, dla których zmiany w sądownictwie rozpatrywane łącznie mogą prowadzić do wniosku, że doszło do naruszenia niezawisłości i niezależności sądów. Trybunał zauważył przy tym, że o ile każda z przesłanek z osobna nie przesądza jeszcze o naruszeniu systemowym, to rozpatrywane łącznie muszą prowadzić do wniosku, że istnieje poważne zagrożenie takim naruszeniem.

Nie wydaje się konieczne analizowanie całego wyroku Trybunału i SN, ale przywołujemy tylko warunki, które musi spełniać wymiar sprawiedliwości. ETS zgodnie ze swą kompetencją wskazał te kryteria wynikające z prawa unijnego, zastrzegając, że ocenę ich spełnienia przez organy krajowe pozostawia sądowi odsyłającemu (tj. składowi Izby Pracy SN). Zdaniem ETS, sam fakt, iż są oni powoływani przez Prezydenta RP, nie może powodować zależności owych członków 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 obowiązków¹⁶. Należy jednak sprawdzić, czy konkretne warunki oraz procedura powołania członków (tak KRS, jak i Izby Dyscyplinarnej) nie prowadzą do powstania wątpliwości odnośnie do niezależności danych sędziów od czynników

15 Por. wyrok w sprawie C-416/17 *Komisja przeciwko Francji*.

16 Konkluzja taka wynika również z orzecznictwa ETPC, por. wyroki: z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, z 2 czerwca 2005 r. w sprawie *Zolotas przeciwko Grecji*, z 9 listopada 2006 r. w sprawie *Sacilor Lormines przeciwko Francji*, a także z 18 października 2018 r. w sprawie *Thiam przeciwko Francji*.

zewnątrznych oraz ich neutralności w stosunku do rozstrzyganej sprawy, bez względu na jej charakter i status stron. Chodzi zwłaszcza o to, czy taki organ i jego członkowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności. To właśnie ma rozstrzygnąć sąd odsyłający, po dokonaniu przez niego niezbędnych w tym celu ustaleń. Warunki powołania członków Izby Dyscyplinarnej określa ustawa, powierzająca to zadanie Prezydentowi RP na wniosek KRS, czyli organu, któremu na mocy Konstytucji powierzono zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W szczególności uzależnienie samej możliwości powołania sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP od istnienia rekomendacji KRS w tym zakresie może w sposób obiektywny określić ramy uznania, jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu w ten sposób prerogatywy. Może być tak jednak wyłącznie pod warunkiem, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie. Stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe zadań, wpływa w zasadniczy sposób na ocenę niezależności i bezstronności powołanych przy jej udziale sędziów. Sąd odsyłający powołał się na szereg czynników, które jego zdaniem mogą wzbudzać wątpliwości co do niezależności KRS: wcześniejsze naruszenie nieusuwalności i niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego, fakt, że w skład Izby Dyscyplinarnej mogą wchodzić wyłącznie nowo powołani sędziowie, z wykluczeniem tym samym sędziów pełniących już urząd na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, oraz posiadanie przez nią szczególnie wysokiego stopnia autonomii w ramach tego Sądu. Na podstawie tych i innych ewentualnie ustalonych okoliczności, informacji i ustaleń sąd odsyłający może uznać, że Izba Dyscyplinarna i KRS nie spełniają wymogów określonych dla organów sądowych przez zobowiązania międzynarodowe Polski. To właśnie uczynił SN w wyroku z 5 grudnia 2019 r. (sygn. akt III PO 7/18). W konsekwencji takiego rozstrzygnięcia SN miał obowiązek niestosowania przepisów dotyczących kompetencji Izby Dyscyplinarnej i rozstrzygnąć spór według poprzednio obowiązujących przepisów o właściwości sądu. Jak wspomniano wyżej, jest to zgodne z zaakceptowaną przez Polskę zasadą pierwszeństwa prawa unijnego i ustaloną praktyką traktatową i orzeczniczą.

Zakaz ten będzie nieskuteczny na gruncie prawa europejskiego, ponieważ nie będzie wiążący w przypadku pytań prejudycjalnych. Każdy sąd będzie mógł takie pytanie zadać. Co więcej, zgodnie ze znaną w prawie unijnym konstrukcją *acte clair/acte éclairé*, sądy krajowe nadal

będą mogły powoływać się na orzeczenia ETS w postępowaniach wewnętrznych. Doktryna *acte éclairé* (por. wyrok ETS w sprawie 283/81 *CILFIT*) polega na tym, że sąd krajowy nie jest zobowiązany do zadania pytania prejudycjalnego, jeżeli odnośne przepisy prawa unijnego zostały już wcześniej zinterpretowane przez ETS. Ponieważ w konkretnym przypadku sprawa statusu Izby Dyscyplinarnej i pośrednio KRS została już rozstrzygnięta przez ETS oraz przez SN, nie ma możliwości wyłączenia na mocy prawa krajowego stosowania przepisów zinterpretowanych. Sądy krajowe będą mogły powoływać się na nie w kolejnych rozstrzygnięciach w podobnych sprawach. Należy podkreślić również, że orzeczenia ETS w trybie prejudycjalnym służą jako przesłanka rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, w której zostały wydane, jednakże wywierają skutek *erga omnes* w tym sensie, iż interpretują w sposób wiążący normę prawa unijnego będącą podstawą rozstrzygnięcia.

Obowiązujące w Polsce przepisy procedury cywilnej i karnej (odpowiednio art. 49 kpc, art. 41 kpk) nakładają obowiązek wyłączenia sędziego, co do którego zachodzi podejrzenie, że nie spełnia on wymogów bezstronności i niezawisłości. Natomiast przepis art. 439 § 1 kpk stanowi, że sąd odwoławczy uchyla orzeczenie, jeżeli w jego wydaniu brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania. Jest to bezwzględna przesłanka odwoławcza, którą sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnić z urzędu. Art. 379 kpc stanowi z kolei, że nieważność postępowania cywilnego zachodzi m.in. jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. Takie rozwiązania nakładają na sądy obowiązek zbadania, czy skład sądu wydającego orzeczenie w pierwszej instancji był zgodny z prawem. Przypominamy, że prawo unijne oraz Europejska konwencja praw człowieka również w tym kontekście będą miały pierwszeństwo przed ustawą, a badanie praworządności ustanowienia sądu jest wymogiem prawa do rzetelnego procesu (art. 6 EKPCz, art. 19 ust. 1 TUE oraz art. 47 KPP).

Formuła użyta w powoływanych przepisach (art. 55 § 1 Pusp, art. 29 § 1 uSN, art. 23 § 1 Pusw, art. 5 § 1 Pusa, art. 42a § 1-2 Pusp, art. 29 § 2-3 o SN, art. 23a § 1-2 Pusw., art. 5 § 1a i 1b Pusa) narusza prawo europejskie. Może być interpretowana (a już pokazały się pierwsze przypadki) jako uniemożliwienie sędziom zadawania pytań prejudycjalnych. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem ETS (interpretującym traktaty założycielskie, a więc będącym jedynym organem uprawnionym do wykładni prawa unijnego), takie ograniczenie jest bezprawne. Tylko sąd krajowy rozpatrujący odnośną sprawę może podjąć autonomiczną decyzję o zadaniu pytania prejudycjalnego oraz o znaczeniu przedłożonych pytań dla

toczącego się postępowania. W konsekwencji, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni przepisu prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia¹⁷. Wynika stąd, że pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał rozstrzygnięcia w przedmiocie postawionego przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy oczywiste jest, 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. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnieniem odesłania prejudycjalnego nie jest wydawanie opinii w kwestiach generalnych lub hipotetycznych, lecz rzeczywista potrzeba związana ze skutecznym rozstrzygnięciem określonego sporu.

Jeżeli sąd krajowy zdecyduje się na przedstawienie sprawy ETS, obowiązkiem państwa członkowskiego jest nie tylko wspieranie sądu krajowego, ale również powstrzymanie się od działań blokujących lub uniemożliwiających dialog pomiędzy nim a ETS. Naruszeniem prawa unijnego są przykładowo uregulowania prawa krajowego, które w postępowaniu głównym mogą skutkować powstrzymaniem się przez sąd krajowy od zadania pytań prejudycjalnych TSUE w celu m.in. uniknięcia narażenia się na sankcje dyscyplinarne¹⁸, czy uchynieniem postanowienia o wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym w krajowym trybie odwoławczym (*Cartesio*). Sąd krajowy ma natomiast obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnemu, w razie potrzeby odstępując od stosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem UE. Może to uczynić na mocy własnej kompetencji, nie czekając na wyrok sądu konstytucyjnego (lub innego organu pełniącego podobną funkcję) ani na uchynienie przepisu przez parlament¹⁹. Sytuacja ta nie może być traktowana jako

17 Tak m. in. wraz z przedstawieniem konsekwencji takiego rozwiązania por. sprawa: C-573/17 *Wykonanie nakazu aresztowania przeciwko D. A. Popławskiemu*, oraz C-621/18 *A.Wightman i in. przeciwko Secretary of State for Exiting the European Union*.

18 Por. wyrok w sprawie C-614/14 *Postępowanie karne przeciwko A.Ognyanov*.

19 Tak wyrok ETS w sprawach połączonych C-188/10 oraz C-189/10 *Melki i Abdeli*, i całą linię orzecniczą zapoczątkowaną przez wyrok 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal*; te same konsekwencje wskazał ETS również w wyroku z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 w postępowaniach: *A. K. Przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C-585/18)*, oraz w wyroku z 24.06.2019 r., *C-619/18 Komisja przeciwko Polsce (Niezależność Sądu Najwyższego)*.

naruszenie zasady trójpodziału władzy ani jako ingerencja w domenę pozostałych władz (wykonawczej i ustawodawczej). Co więcej, procedura prejudycjalna jest całkowicie odrębna od ewentualnego postępowania przed sądem konstytucyjnym. Sąd taki rozpatruje bowiem jedynie zgodność pewnych rozwiązań prawnych (na gruncie polskim: aktów normatywnych) z konstytucją, nie wchodząc w kwestie stosowania i wykładni prawa unijnego, w których wyłączną kompetencję ma ETS²⁰.

Trzecia grupa przepisów ustawy z 20 grudnia 2019 r. zmienia **zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej** sędziów i prokuratorów, wprowadzając przesłanki takiej odpowiedzialności (art. 107 § 1 Pusp, art. 72 § 1 uSN, art. 37 § 2 Puswojsk, art.137 § 1 Pop). Są nimi: oczywista i rażąca obraza przepisów prawa (nie tylko w związku z orzekaniem), działanie lub zaniechanie mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości, działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, działalność publiczną niedającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz uchybienie godności urzędu.

Zmiany związane z postępowaniem dyscyplinarnym, a w szczególności nowe określenie deliktów dyscyplinarnych w nowelizowanych ustawach, muszą być oceniane pod kątem realizacji standardów określonych w EKPCz. W świetle kryteriów ze sprawy *Eskelinen*²¹, art. 6 ust. 1 EKPCz, określający gwarancje sprawiedliwego procesu, ma zastosowanie w szczególności do postępowania dyscyplinarnego. ETPC stosował art. 6 ust. 1 EKPCz w sprawach związanych z sankcjami dyscyplinarnymi²². W szczególności nakazał stosowanie zasad rzetelnego procesu w sprawach dotyczących usunięcia sędziów²³. Trybunał strasburski wskazał też na istotne znaczenie procesu powoływania członków organów postępowania dyscyplinarnego oraz gwarancji chroniących przed arbitralnością postępowania. Delikty dyscyplinarne powinny być określone możliwie precyzyjnie i w sposób uwzględniający konieczność ich wielokrotnego i abstrakcyjnego stosowania, aby spełnione zostały wy-

20 Zob. zwłaszcza wyroki *Melki i Abdeli* oraz 314/08 K. *Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*.

21 Wyrok z 19 kwietnia 2007 r., *V. Eskelinen i in. przeciwko Finlandii*, skarga nr 63235/00.

22 Wyrok z 9 lipca 2013 r., *Di Giovanni przeciwko Włochom*, skarga 51160/06, 9., pkt. 36-37; powołanej wyżej sprawie *przeciwko Portugalii*, oraz *Harabin przeciwko Słowacji*, skarga nr 62584/00.

23 Wyrok z 23 czerwca 2016 r., *Baka przeciwko Węgrom*, skarga nr 20261/12, wyrok z 9 stycznia 2013 r. *Volkov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 21722/11, wyrok z 25 września 2018 r. *Denisov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 76639/11.

mogi przewidywalności i pewności prawa, nawet przy nieuchronności pewnego marginesu niedookreśloności. Prawo unijne doprecyzowuje standardy gwarancji procesowych w postępowaniu dyscyplinarnym, w szczególności w kontekście wymogów niezawisłości i niezależności sędziowskiej²⁴.

Nowe rozwiązania przewidują art. 110 § 2 i 2a oraz 2b Pusp, a także art. 145 § 1a-1b Pop: przepisy te przekazują **kompetencje do orzekania w sprawach dyscyplinarnych** (określonych w art. 80 Pusp) Izbie Dyscyplinarnej SN. Przepisy te zawierają niekonsekwencje. Zgodnie z ich brzmieniem, w sprawach w nich wymienionych powinien decydować sąd dyscyplinarny. Natomiast zgodnie z wytycznymi sformułowanymi przez ETS, a następnie z rozstrzygnięciem SN, Izba Dyscyplinarna nie jest sądem. W dodatku o prowadzeniu postępowania rozstrzygać będą rzecznicy dyscyplinarni, którzy już udowodnili totalną zależność od władzy wykonawczej. Nie dają oni gwarancji niezależności i niezawisłości, wymaganej od sądu przez EKPCz i prawo unijne. Tym samym uchwalona ustawa nie tylko nie wykonuje orzeczenia ETS i SN, ale stanowi nowe naruszenie prawa unijnego.

Art. 26 ustawy o SN z 8 grudnia 2017 r. (wersja znowelizowana) określa właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do rozpatrywania stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń SN, sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych, jeżeli niezgodność z prawem polega na podważeniu statusu osoby, która jako sędzia wydała wyrok w sprawie. Procedurę w takich sprawach określa art. 82 ustawy o SN (w wersji wprowadzonej ustawą z 20 grudnia 2019). Rozstrzygnięcie Izby miałoby charakter wiążący dla wszystkich składów SN. Również to rozwiązanie jest niezgodne z prawem UE, ze względu na to, że odnoszą się do niego wszystkie wątpliwości i zastrzeżenia wyrażone w stosunku do Izby Dyscyplinarnej SN w wyroku ETS z 19.11.2019²⁵. Z tego wyroku wynika bowiem wprost, że sąd krajowy nie może pominąć uzyskanej od TSUE wykładni prawa unijnego, ani dać pierwszeństwa sprzecznej z nią wykładni innego sądu, którą jest związany z mocy przepisu krajowego. Ustawa z 20.12.2019 r. potwierdza zatem ukonstytuowanie Izby Kontroli Nadzwyczajnej jako „super organu”, a więc organu wyjątkowego, którego utworzenie i funkcjonowanie

24 Por. np. sprawa C-216/18 *Postępowanie karne przeciwko LM*.

25 Cytowany wcześniej wyrok w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 w postępowaniach: *A. K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*. Ponadto przepisy te są niezgodne z orzeczeniem ETS w sprawie C-173/09 *G. I. Elchinov przeciwko Nacionalna zdravno-osiguritelna kasa*.

narusza art. 175 ust. 2 Konstytucji RP, a sposób powołania jest niezgodny z procedurami. *De facto* Izba Kontroli Nadzwyczajnej spełnia bowiem funkcje, które w normalnie funkcjonującym systemie sądowniczym powinien wykonywać Sąd Najwyższy.

4. Konsekwencje uchwalenia ustawy

Przepisy ustawy dotyczące kwestionowania składu sądu nie mogą być skuteczne z dwóch powodów. Prawo unijne ma pierwszeństwo przed ustawą, a więc w przypadku konfliktu ustawa nie może być stosowana (o czym jednoznacznie mówi przepis art. 91 ust. 3 Konstytucji). Po drugie, zakres terytorialny obowiązywania ustawy jest ograniczony do terytorium RP. Sądy innych państw członkowskich nie są związane ustawą. Cały obrót prawny w Unii jest oparty na zasadzie wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania orzeczeń. Wdrażanie zasady wzajemnego uznawania jest od kilku lat jednym z głównych obszarów działalności Unii Europejskiej w dziedzinie prawa karnego i prywatnego oraz bez wątpienia jednym z najbardziej obiecujących. Wymaga z jednej strony działań legislacyjnych w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony praw osobistych na terytorium UE, z drugiej strony szeregu działań praktycznych skierowanych do przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, w celu zwiększenia w nich poczucia istnienia „wspólnej kultury sądowniczej”. Konieczne jest budowanie pewności, że orzeczenia sądów będące przedmiotem wzajemnego uznawania spełniają wysokie standardy realizujące aksjologię Unii, gwarantujące prawa osobiste oraz budowanie pewności, że sądy wydające orzeczenia były rzeczywiście najwłaściwsze do rozpatrzenia sprawy. Ponieważ sądy państw członkowskich ufają w to, że każde państwo przestrzega określonych standardów, możliwa jest rezygnacja z dokładnej i drobiazgowej kontroli m.in. orzeczeń sądowych, czy też sytuacji panującej w państwie, do którego wysyłana jest osoba objęta ENA. Domniemywa się bowiem, że wszystkie państwa członkowskie przestrzegają m.in. praw podstawowych. Zarówno zasada wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, jak i zasada wzajemnego uznawania, która sama w sobie opiera się na wzajemnym zaufaniu między nimi, mają w prawie Unii fundamentalne znaczenie, gdyż umożliwiają one utworzenie i utrzymywanie przestrzeni bez granic wewnętrznych. Wymagają w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, aby każde z tych państw uznawało – z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – że wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii,

a zwłaszcza praw podstawowych uznanych w tym prawie. Nie tylko nie mogą one wymagać od innego państwa członkowskiego poziomu ochrony krajowej praw podstawowych wyższego od poziomu zapewnionego w prawie Unii, lecz także – z zastrzeżeniem wyjątkowych przypadków – nie mogą one sprawdzać, czy to inne państwo członkowskie rzeczywiście przestrzegało w konkretnym wypadku praw podstawowych zagwarantowanych przez Unię.

Dotychczasowa praktyka wskazuje, że sądy innych państw członkowskich (ale również w państwach trzecich) będą sprawdzały, czy wyroki przedstawione do wykonania w tych państwach będą spełniały określone wyżej przesłanki. Przykładem konsekwencji ograniczenia niezależności i niezawisłości sądów jest orzeczenie w sprawie *Celmer*²⁶,

26 Sprawa C-216/16 Wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wobec LM. Sąd odsyłający (irlandzki High Court) uznał, że z tego względu, iż „szerokie i niepodlegające kontroli” uprawnienia systemu sądownictwa w Rzeczypospolitej Polskiej są sprzeczne z uprawnieniami przyznanymi w państwie demokratycznym, które rządzi się zasadą państwa prawnego, istnieje rzeczywiste ryzyko, iż proces zainteresowanego w wydającym nakaz państwie członkowskim będzie arbitralny. Tym samym przekazanie zainteresowanego prowadziłoby do naruszenia jego praw określonych w art. 6 EKPC. Zadał więc pytanie do ETS w kwestii możliwości odstąpienia od wykonania europejskiego nakazu aresztowania.

System wzajemnego uznania zakłada, że procedura przekazywania osób jest wykonywana pod kontrolą niezawisłego sądu. W razie poważnych wątpliwości organ sądowny wykonujący nakaz powinien w pierwszej kolejności, w oparciu o obiektywne, wiarygodne, dokładne i należyte zaktualizowane informacje o funkcjonowaniu systemu sądowego w wydającym nakaz państwie członkowskim, a także dokonać oceny istnienia rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, związanego z brakiem niezawisłości sądów tego państwa członkowskiego, z uwagi na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w tym państwie. Obowiązek niewydania sprawcy możliwy byłby tylko w nawiązaniu do decyzji Rady Europejskiej stwierdzającej, na warunkach określonych w art. 7 ust. 2 TUE, poważne i trwale naruszenie w wydającym nakaz państwie członkowskim zasad określonych w art. 2 TUE, takich jak zasada państwa prawnego. Jeśli ten wymóg nie jest spełniony, wykonujący nakaz organ sądowy może wstrzymać się od wykonania europejskiego nakazu aresztowania jedynie w wyjątkowych okolicznościach, tj. jeżeli istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że osoba, której dotyczy europejski nakaz aresztowania, będzie narażona po przekazaniu jej wydającemu nakaz organowi sądowemu na rzeczywiste ryzyko naruszenia jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a zatem istotnej treści jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego. Dodatkowo należy zbadać, czy w konkretnym przypadku zainteresowana osoba będzie narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu.

Jak dotąd, sądy nie odmawiały przekazania do Polski osób podsądnych – por. sprawy *Lis*, *Lange* i *Chmielewski* przed High Court of Justice, Queen’s Bench Division <https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2018/2848.html>. Rozstrzygnięcie to zapadło jednak przed wyrokiem ETS z 19 listopada 2019 r. i zmianą ustaw sądowych z grudnia 2019 r.

które zostało wydane przecież jeszcze przed przeforsowaniem przez koalicję rządową ustaw ograniczających niezależność sądów. Przesłanką stosowania zasady zaufania jest wydanie orzeczenia, które ma być wykonane przez niezawisły sąd. Sądy zagraniczne będą odmawiać uznawania i wykonywania wyroków sądów polskich, a także np. wykonywania europejskich nakazów aresztowania wydawanych przez polskie sądy.

Przedstawienie projektu ustawy w tym kształcie jest samo w sobie poważnym naruszeniem zasady lojalnej współpracy; co dopiero uchwalenie i ewentualne stosowanie ustawy. Deliktem jest także uchwalenie ustawy w kształcie powtarzającym projekt poselski, nawet bez próby jego zastosowania, ponieważ naruszałoby to zasadę pewności prawa (należącą do ogólnych zasad prawa i zasad poprawnej legislacji).

Ustawa z 20 grudnia 2019 r. nie rozwiązała żadnego z problemów wynikających z orzecznictwa ETS i ETPCz. Przeciwnie, stworzyła kolejne trudności wynikające z niezgodności przyjętych rozwiązań z prawem UE i Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. Jest kolejnym etapem niekonstytucyjnej zmiany ustroju państwa w kierunku wprowadzenia jednolitego systemu władzy państwowej, w której sędziowie są tylko urzędnikami państwowymi (znanego z okresu PRL). Stosowanie ustawy, a w szczególności utrudnianie stosowania prawa unijnego oraz karanie sędziów za prawidłowe stosowanie prawa UE, w tym realizację zasady pierwszeństwa prawa UE zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE oraz zadawanie pytań prejudycjalnych, będzie oznaczało naruszenie zobowiązań Polski wynikających z członkostwa w UE i będzie godzić w podstawy członkostwa Polski w UE. Może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą w stosunku do jednostek²⁷, karami finansowymi, a zwłaszcza kontynuacją procedury z art.7 TUE²⁸.

27 Por. wyroki w sprawach C-224/01 *Köbler* i C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA*.

28 Uwaga końcowa: W preambule ustawy pojawia się odniesienie do roli Trybunału Konstytucyjnego jako organu powołanego do orzekania o zgodności z Konstytucją ustaw i umów międzynarodowych. W tekście uchwalonej przez Sejm ustawy brak jakiegokolwiek innego odwołania do roli, kompetencji i znaczenia TK, co jest niezgodne z zasadami techniki prawodawczej. Wydaje się, że ten *passus* preambuły pozostał w ustawie po usunięciu z tekstu przepisu, który miał na celu zagwarantowanie Trybunałowi wyłącznej kompetencji do orzekania w kwestiach zgodności prawa unijnego z Konstytucją oraz ograniczenie możliwości zadawania pytań prejudycjalnych bez uprzedniego przeprowadzenia procedury z udziałem TK, co wynikało z enuncjacji medialnych. Szczęśliwie zrezygnowano z wprowadzenia takiego rozwiązania, ewidentnie sprzecznego z prawem unijnym. W pośpiechu zapomniano jednak o dostosowaniu preambuły do tekstu uchwalonej ustawy.