



# Skutki wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego dotyczących Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa (debata w redakcji „Europejskiego Przeglądu Sądowego” w dniu 17.12.2019 r.)

**Stanisław Biernat**, Uniwersytet Jagielloński

**Agnieszka Grzelak**, Akademia Leona Koźmińskiego

**Ireneusz Kamiński**, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Uniwersytet Jagielloński

**Agnieszka Kastelik-Smaza**, adwokat, Bielsko-Biała

**Zbigniew Kmieciak**, Uniwersytet Łódzki

**Dagmara Kornobis-Romanowska**, Uniwersytet Wrocławski

**Mateusz Pilich**, Uniwersytet Warszawski

**Anna Popławska**, sekretarz redakcji EPS

**Andrzej Sakowicz**, Uniwersytet w Białymstoku

**Krzysztof Sobczak**, dziennikarz i publicysta prawny

**Klaudia Szawłowska-Milczarek**, dyrektor Działu Publikacji Periodycznych Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

**Monika Szwarc**, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

**Aleksandra Wrzeńska-Nowacka**, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego

**Maciej Zieliński**, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

**Michał Ziółkowski**, Akademia Leona Koźmińskiego

**Stanisław Biernat:** Serdecznie dziękuję Państwu za przyjęcie zaproszenia do udziału w debacie poświęconej wyrokowi Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) i wyrokowi Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. oraz następstwom tych orzeczeń. Mam nadzieję, że uda się nam omówić głębiej najważniejsze zagadnienia.

Stosując popularne powiedzenie: sytuacja jest dynamiczna. Wydawane są kolejne orzeczenia różnych sądów, np. postanowienia o skierowaniu pytań prawnych do Sądu Najwyższego dotyczących statusu powołanych niedawno sędziów.

Ponadto, kilka dni temu został wniesiony do Sejmu (rzekomo) poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw. Projektowana ustawa od razu zyskała przydomek „kagańcowej” lub „represyjnej” ze względu na jej treść oznaczającą drastyczne ograniczenie niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Projekt nie będzie z braku czasu osobnym przedmiotem naszej debaty, chociaż zapewne będzie się do niego nawiązywać w dyskusji. Nie wiadomo jeszcze, czy, kiedy i w jakim kształcie ustawa ta wejdzie w życie i czy wówczas ustalenia dokonane w wyniku dzisiejszej debaty zachowają aktualność. Projektowana ustawa ma bowiem na celu

pozbawienie znaczenia wymienionych wyżej wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego.

Przechodzę do meritum. Zaplanowaliśmy kilka tematów, z natury rzeczy powiązanych ze sobą. Nie przewidujemy wprowadzających referatów, ale swobodną dyskusję.

**Temat pierwszy:** co wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. dla położenia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa. **Inaczej rzecz ujmując:** co powiedział, a czego nie powiedział Trybunał Sprawiedliwości?

**Mateusz Pilich:** Mnie się wydaje, że w polskiej opinii publicznej i środowiskach prawniczych istnieje sporo nieporozumień co do tego orzeczenia, które poniekąd zostały wywołane opinią rzecznika generalnego. Ten wyrok w porównaniu z opinią zyskuje znamię troszeczkę nieśmiałego, nieprzełomowego, niedecydującego. Natomiast w moim przekonaniu on inny być nie mógł. Zaraz to spróbuję uzasadnić. Różnica najbardziej widoczna na tle tej opinii to inna ocena bezprzedmiotowości, ale jeżeli popatrzymy na całość wypowiedzi orzeczniczej Trybunału, to jego odpowiedź jest kompletna. Zwłaszcza że jedno

z pytań w sprawach, które do tej pory nie zostały jeszcze rozpoznane przez Sąd Najwyższy, było materialnie tożsame ze sprawą C-585/18, AK.

Nie można zapominać o tym, że optyka Trybunału jest inna niż nasza, bo jego sędziowie muszą widzieć problem z perspektywy globalnej – wszystkich państw członkowskich, całej Unii, a nie tylko pojedynczego państwa i jego systemu prawnego. Bardzo istotne jest zwłaszcza przeniesienie testów niezawisłości oraz bezstronności sądów z orzecznictwa strasburskiego do jądra prawa unijnego. To być może zaowocuje w przyszłości różnymi następstwami. Bo przecież pamiętajmy, że nawet w starych państwach Unii Europejskiej bardzo często niezależność władzy sądowniczej opiera się tylko na konwenansie, na pewnej obyczajowości politycznej. O ile dla nas, jak widać, nawet normy naszej własnej Konstytucji bywają niestety mało istotne, o tyle nie da się wykluczyć, że i w państwach zachodniej części Unii Europejskiej ta wysoka kultura, która chroniła władzę sądowniczą przez cały okres powojenny, może kiedyś okazać się niewystarczająca. Prawo unijne może więc odegrać rolę swoistej „szczepionki” chroniącej praworządność.

Jeśli chodzi o problem rozstrzygnięcia, wydaje mi się, że kwestia niezależności Izby Dyscyplinarnej i prawidłowości ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa została w tym wyroku bardzo dobrze skonstruowana. Uważam, że Trybunał nie mógł inaczej orzec. W moim odczuciu orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości zawsze zatrzymuje się na podaniu sądowi jedynie elementów rozstrzygnięcia, kiedy chodzi albo o zasady prawa, albo o kwestie, gdzie Unia Europejska nie ma po prostu kompetencji. Kiedy się porówna takie orzeczenia, jak np. C-260/89, *ERT* czy też C-349/07, *Sopropé*, to widać, że w tych sprawach Trybunał zastosował to samo podejście. Formulowanie takich zasad, o jakie pytał polski Sąd Najwyższy, wkracza już bardzo głęboko w domenę wyłączną państw członkowskich. Trzeba w którymś momencie się zatrzymać i dać sądowi krajowemu wyłącznie elementy oceny, a dalej pozostawić mu wolną rękę, bo to on w końcu ponosi odpowiedzialność za wyrok i prawidłowe zastosowanie udzielonej mu wykładni prawa unijnego. Więc z tego punktu widzenia wydaje mi się, że ta wypowiedź jest jak najbardziej prawidłowa.

**Ireneusz Kamiński:** Zgodzę się z panem profesorem Pilichem w ocenie wyroku, zwłaszcza gdy zestawia się go z opinią rzecznika generalnego. Rzecznik generalny poszedł bardzo daleko. Był skłonny sformułować pewne tezy, które mogły skutkować niezwykle poważnymi konsekwencjami dla co najmniej kilku państw Unii Europejskiej, a konkretnie mechanizmu mianowania i promowania sędziów. Zaznacza się tam bardzo mocna teza – nie w konkluzji, ale w argumentacji przedstawionej przez rzecznika generalnego – o potrzebie obecności większości sędziów w składzie organów takich instytucji krajowych, co przekładałoby się na olbrzymie konsekwencje dla kilku krajów. Wyrok natomiast idzie w inną stronę. Problem Krajowej Rady Sądownictwa oczywiście jest zagadnieniem wstępnym. Później pojawia się natomiast szereg argumentów odnoszących się do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Wreszcie pojawia się trzeci wątek, który w całości przytoczę: „Wszystkie inne należyście wykazane istotne okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiadomość, mogące wpływać w przekonaniu jednostek na uzasadnione wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej od czynników zewnętrznych” (por. pkt 153).

Mam wrażenie, zresztą nie tylko ja, bo identyczną ocenę znalazłem u kilku innych komentatorów, że jest to wyrok bardzo szczegółowy w konstruowaniu dyrektyw, które zostały skierowane do sądu zadającego pytanie. Że jest to wyrok bardzo aplikacyjny, a nie interpretacyjny. Powstaje zatem pytanie, jak te bardzo mocno zdefiniowane okoliczności wiodące ostatecznie do odpowiedzi udzielanej Sądowi Najwyższemu należy odczytywać. Wątek Krajowej Rady Sądownictwa jest istotny, natomiast dla dalszej analizy niewystarczający. Pojawia się, i to jest przejście właśnie od tego fragmentu KRS-owskiego kończącego się pkt 145, do wątku Izby Dyscyplinarnej. Zatem analiza tego, co w Izbie Dyscyplinarnej jest, dopiero łącznie z tym pierwszym, KRS-owskim wątkiem może prowadzić do konkluzji odnoszącej się do wymaganej niezależności i niezawisłości. Ten trzeci element, który pozwoliłem sobie zacytować, byłbym skłonny odczytywać jako element dopełniający analizę, natomiast niestanowiący samodzielnej okoliczności czy też samodzielnej przesłanki, jeżeli te trzy bloki byśmy łącznie rekonstruowali. W konsekwencji wydaje mi się, że ten wyrok dotyczy Izby Dyscyplinarnej, a nie innych sędziów, którzy przez Krajową Radę Sądownictwa zostali powołani. Zatem czytałbym go wąsko i przestrzegałbym wręcz przed szerszym czytaniem tego wyroku.

**Zbigniew Kmiecik:** Chciałbym wesprzeć tezę pana profesora Pilicha. Chodzi o pytanie, co orzekł wprost Trybunał Sprawiedliwości, a co przekazał do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu i innym sądom. Otóż technika zastosowana przez Trybunał nie jest niczym niezwykłym dla orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i chyba nie mogła być w tym wypadku inna. Chodzi przecież o test niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Pamiętajmy, że ten problem można rozpatrywać w kategoriach klasycznego schematu ocen sądowych. Mamy tam zawsze do czynienia nie tylko z oceną co do prawa, ale i co do faktów. Wylania się zatem pytanie o drugi z tych elementów. Czy taką ocenę może przeprowadzić w pełni podmiot zewnętrzny, który nie zna dobrze ani kultury prawnej, ani realiów miejscowych. Nie zna genezy i tła uregulowań, a ma się wypowiedzieć na temat praktyki. Śmiem w to wątpić. Co do prawa ocena nie będzie zbyt skomplikowana. Natomiast jeżeli chodzi o ocenę faktów, czyli zrekonstruowanie stanu faktycznego (uchwycenie jego istotnych elementów) i skonfrontowanie go z literą prawa, wzorcem, którego poszukujemy – tego nikt lepiej nie zrobi niż sąd krajowy. Widać w tym pewną logikę, założenia przemyślanej taktyki dochodzenia do ostatecznego wyniku.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Mamy do czynienia z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości, który był bardzo mocno oczekiwany. Jest to wyrok, który łączy się z wieloma sytuacjami społeczno-politycznymi w Polsce, mającymi wpływ nie tylko na ocenę prawną, ale również na postrzeganie Polski jako państwa demokratycznego, członka Unii Europejskiej. W oczekiwaniach tych wyrok Trybunału miał stanowić jednoznacznie odpowiedź dla jednej bądź drugiej strony – zwolenników i przeciwników reformy wymiaru sprawiedliwości w Polsce, mimo że to sąd krajowy wnioskuje o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, a to ostatnie jest ze swojej natury niesporne. Odpowiedź Trybunału unijnego na pytanie zadane przez sąd

odsylający miała być jednak następnie wskazówką dla strony politycznej, która promuje w Polsce określony typ reformy, dla tego, co zwykliśmy zwać praworządnością. W związku z tym wyrok miał odpowiedzieć, czy praworządność ma tak daleko sięgające granice, jak to wynika ze zmian w systemie wymiaru sprawiedliwości w Polsce i czy można tak daleko odejść od europejskiego modelu rządów prawa, jak to proponuje ugrupowanie decydujące w tej chwili o kształcie polityki w Polsce, i mieścić się ciągle w tych granicach. Wobec powyższego oczekiwania związane z dyskutowanym wyrokiem były bardzo konkretne i w pierwszym odbiorze zdawały się niestety zmienić w rozczarowanie. Można to wywnioskować z faktu, że każda z interpretujących go stron zdawała się być z zapadłego rozstrzygnięcia zadowolona. Gdyby tak było, znaczyłoby to, że wyrok ten w praktyce nie dał konstruktywnej odpowiedzi. Że był tylko wypowiedzią dogmatyczną, zebraniem dotychczasowych poglądów Trybunału na niezawisłość sędziowską i na niezależność sądów. Byłoby to zatem tylko i wyłącznie teoretyczne rozwiązanie modelowe, które na praktykę być może nie miałyby większego wpływu. Ale moim zdaniem tak nie jest. Czytając ten wyrok, dochodzę do zupełnie odmiennych wniosków. Jeżeli bowiem po przeczytaniu tego wyroku znajduję odpowiedzi na pytania, które stawiam sobie jako teoretyk prawa Unii Europejskiej, a w szczególności jako od wielu lat badacz nad zasadami stosowania prawa Unii przez sądy krajowe, to znaczy, że taką odpowiedź również powinni znaleźć ci, którzy pytali i dla których to pytanie jest istotne. A moim zdaniem w tym wyroku są zawarte bardzo szczegółowe i głębokie wytyczne co do praktyki stosowania prawa unijnego na poziomie krajowym. Jest podany bowiem nie tylko sam wzorzec, ale Trybunał instruuje także, kto i co konkretnie ma zrobić, by prawo było przestrzegane na terenie całej Unii, w tym w Polsce. Jest to w moim przekonaniu doskonale rozwiązanie, przywołujące na myśl rozwiązanie salomonowe. Przypomina się bowiem praktyczna mądrość króla Salomona, który rozstrzygał spór dwóch matek o dziecko, które przeżyło noc. Odpowiedź Salomona była nieprzewidywalna dla obu kobiet, ale za to bezpośrednio zmierzała do ustalenia prawdy, zarówno stanu prawnego, jak i stanu faktycznego. Takie znaczenie dla kształtu praworządności w Polsce ma ten właśnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości. Jestem przekonana, że jest to wyrok o charakterze systemowym, o bardzo dużej doniosłości, wielkiej wartości dla teorii i praktyki prawa europejskiego. Jest to kwestia nadrzędna nie tylko dla teorii i praktyki w związku z wątpliwościami stawianymi już dziś, ale również w kontekście rozwoju wydarzeń i dalszych pytań, z którymi będziemy konsultowani także jutro i tuż zaraz, a więc w związku z nowym projektem lub projektami ustaw o zmianach w wymiarze sprawiedliwości w Polsce.

**Michał Ziółkowski:** Wydaje mi się, że jednak Trybunał Sprawiedliwości miał możliwość i wybór. Teoretycznie Trybunał mógł rozstrzygnąć sprawę na co najmniej trzy różne sposoby. Faktycznie jednak w grę wchodziły tylko dwa kierunki rozstrzygnięcia. Pierwszą możliwość sugerował rzecznik generalny w swojej opinii. Sugestia ta wydawała się jednak mało realna. Podążanie przez Trybunał tą drogą mogłoby podważyć systemy konstytucyjne państw członkowskich i spowodować poważne argumenty oparte na ochronie tożsamości konstytucyjnej. Opinia rzecznika generalnego nie była wszakże oparta na szerokiej

analizie prawno-porównawczej systemów konstytucyjnych. Pamiętajmy, że rzecznik generalny, proponując minimalny standard ustrojowy w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa, *de facto* nie przeprowadził analiz prawno-porównawczych. Oparł się tylko na zaleceniach miękkich i nie uwzględnił historycznie i kulturowo uzasadnionych różnic ustrojowych, np. w systemie niemieckim, austriackim i szwedzkim, w których niezależność sędziów od władzy wykonawczej jest postrzegana w różny sposób. Na ryzyka powstające dla całej Unii Europejskiej, a związane z takim obrotem sprawy (tj. brakiem ostrożności organów i państw członkowskich Unii Europejskiej w odniesieniu do nieliberalnych reżimów w ramach Unii), zwracał ostatnio uwagę m.in. A. von Bogdandy, argumentując, że brak rozważliwej i ostrożnej konstytucyjnej może zagrażać spójności i stabilności europejskiej integracji. I choć nie podzielam wszystkich argumentów prof. A. von Bogdandy, to trudno byłoby mi nie dostrzegać ryzyka rozchybotania konstytucyjnego Unii Europejskiej, gdyby w tej konkretnej sprawie Trybunał obrał drogę wskazaną przez rzecznika generalnego. Spośród zatem realnie wchodzących w grę kierunków rozstrzygnięcia, tj. przeprowadzenia testu oznak niezależności samodzielnie i powierzenia tego zadania sądom krajowym, Trybunał wybrał drugi wariant. Wybór ten w moim przekonaniu jest silnym argumentem na rzecz interpretacji znaczenia i doniosłości tego wyroku, zarówno dla Polski, jak i innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Gdyby Trybunał sam przeprowadził test oznak niezależności, wyrok miałby jeszcze większe znaczenie dla rozwoju prawa europejskiego i interpretacji związków art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Skoro jednak Trybunał tego nie zrobił, ale nakazał przeprowadzenie testu oznak niezależności sądom krajowym, to taki krok, moim zdaniem, przemawia za zniuansowanym odczytaniem wyroku, jeżeli chodzi o wspólny, minimalny standard dla wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polski. Na kilku polach wyrok ten jawi się jako w pewnym sensie przedpole dla kolejnej sprawy, tym razem zainicjowanej przez Komisję Europejską. Dlatego też podzielam pogląd pana profesora Ireneusza Kamińskiego co do odczytania wyroku. Wybór Trybunału oznacza w moim przekonaniu również pozostawienie pewnych spraw całkowicie i na razie (np. do czasu rozstrzygnięcia sprawy zainicjowanej przez Komisję) poza art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej. Proszę porównać sentencję wyroku listopadowego chociażby z wyrokiem w sprawie portugalskich sędziów, w której Trybunał wprost w sentencji wskazał, jak należy interpretować art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej. Porównanie obu sentencji wskazuje, że jednak Trybunał miał wybór, lecz z tego wyboru nie skorzystał. Sądzę, że Trybunał rozmyślnie odwołał się tylko do art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i nie przedstawił interpretacji prawa unijnego w szerokim zakresie. Wybór ten odczytuję jako część – legitymowanej traktatowo i (moim zdaniem) również demokratycznie – ewolucyjnej strategii konstytucyjnej Trybunału w sprawie niezależności sądów krajowych. Strategii, która w istotny sposób włącza sąd najwyższej instancji państwa członkowskiego w wypracowanie – metodą dialogu sądowego – przyszłego wspólnego standardu minimalnego. Co więcej, jeżeli sięgniemy do historii orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, łatwo zauważymy, że w niektórych postępowaniach prejudycjalnych Trybunał również dokonywał pośrednio interpretacji prawa krajowego, wskazując jego przepisy. W polskiej sprawie było inaczej. Skłania mnie

to do podtrzymania poglądu wyrażonego wcześniej, i wspólnie z Michałem Krajewskim na łamach *Verfassungsblog*, że analizowany wyrok jest aplikacyjny. Interpretację prawa unijnego, moim zdaniem, można w nim zaś sprowadzić do dwóch twierdzeń. Po pierwsze, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej wymaga, aby kryterium niezależności było bezwzględnie oceniane przez test oznak niezależności zaczerpnięty z orzecznictwa strasburskiego. Po drugie, przepis ten wymaga, aby to sąd krajowy przeprowadził test oznak niezależności. Na tym tle pojawia się jednak pewna zagwozdzka. Trybunał wielokrotnie podkreśla w wyroku rozróżnienie między stosownością prawa unijnego a jego interpretacją (m.in. pkt 77, 84, 98, 103, 118 i 132). Przy czym rozróżnienie to zacierają w kontekście wskazówek, których Trybunał udzielił Sądowi Najwyższemu. W istotnej części wskazówki te to przykład stosowania prawa europejskiego, a nie interpretacja Traktatu. Kwestię tę powinna szerzej przeanalizować doktryna prawa. Niemniej jednak uważam, że Trybunał wybrał najlepszą możliwą drogę. Gdyby sam przeprowadził test oznak niezależności, wpłynęłoby to na pewno na kierunek – zainicjowanej przez Komisję – sprawy o naruszenie Traktatu przez Polskę, sprowokowałoby reakcję niektórych rządów, a ponadto powstałby problem skutków dla innych państw członkowskich i pytającego Sądu Najwyższego, który być może musiałby poczekać na reakcję ustawodawcy (choć pewien ratunek mogłaby przynieść wówczas doktryna *acte éclairé* w odniesieniu do art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej). Wybierając test oznak niezależności, Trybunał zapewnił w pełni stosowność i efektywność wyroku.

**Andrzej Sakowicz:** Nie podzielam poglądu wypowiedzianego przez pana profesora Kamińskiego oraz pana doktora Ziółkowskiego, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. należy odczytywać wąsko, jak i tego, że dotyczy tylko Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Uważam, że jest to typowy wyrok interpretacyjny, który dał jasne kryteria sądom krajowym do oceny niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu jej ustawowych zadań, w tym jej udziału w procedurze powoływania sędziów, a także odniósł się do pozycji Izby Dyscyplinarnej oraz sposobu, w jaki zostali powołani członkowie tej Izby. Co więcej, kryteria oceny niezależności Krajowej Rady Sądownictwa oraz pozycji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zostały wyraźnie odseparowane w uzasadnieniu wyroku. Można go stosować znacznie szerzej niż tylko w zakresie Izby Dyscyplinarnej. Myślę, że rządzący przestraszyli się takiego właśnie rozumienia skutków wynikających z wyroku Trybunału, czego wyrazem jest projekt ustawy z 12.12.2019 r. Podzielam stwierdzenie pani profesor Kornobis-Romanowskiej, że wyrok Trybunału ma doniosłe znaczenie dla polskiego wymiaru sprawiedliwości z uwagi na jego charakter systemowy. W mojej ocenie precyzyjne kryteria w zakresie oceny niezależności Krajowej Rady Sądownictwa, które znalazły się w pkt 133–144 uzasadnienia wyroku, pozwalają na badanie, czy sąd ukonstytuowany przy udziale tzw. nowej KRS jest sądem w rozumieniu prawa unijnego oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Możliwość ta dotyczy każdego sędziego w Polsce, który uzyskał nominację od Prezydenta, po uprzedniej procedurze przed tzw. nową KRS. Mając na względzie, w jaki sposób tzw. nowa KRS została utworzona, w jaki sposób zostali

powołani sędziowie do tego organu oraz w jaki sposób organ ten wypełnia swoje zadania, powstaje uzasadniona wątpliwość, czy skład sądu, który został wyłoniony przy udziale tzw. nowej KRS daje gwarancje realizacji skutecznego środka ochrony sądowej, gdy spojrzymy na art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej bądź prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W szczególności wątpliwości te powstają na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*. Trybunał strasburski stwierdził w nim, że naruszenie przepisów krajowych w procesie powołania sędziów może prowadzić do sprzeczności z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; dopuścił zatem możliwość badania procesu powoływania sędziów w systemie wewnętrznym państwa. Nie widzę powodu, żeby taką możliwość wykluczyć wobec osób, który objęły urząd sędziego przy udziale tzw. nowej KRS. Zresztą taką ocenę można przeprowadzić na podstawie naszej Konstytucji, jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

**Monika Szwarz:** Moja wypowiedź będzie trochę nawiązywać do tego, co powiedział pan profesor Sakowicz, bo element, którego jeszcze nie poruszyliśmy, to kwestia unijnego charakteru sprawy, którą zajmował się Trybunał Sprawiedliwości. Dla nas wszystkich zajmujących się prawem unijnym jest oczywiste, że prawo unijne znajduje zastosowanie tylko w tzw. sprawach unijnych, to znaczy takich, które zawierają element prawa Unii Europejskiej. Z takim przypadkiem miał do czynienia Trybunał Sprawiedliwości w tej sprawie, ponieważ pytania sądu dotyczyły wykładni dyrektywy Unii Europejskiej. Natomiast pojawia się pytanie, czy ten standard niezawisłego sądu będzie miał zastosowanie tylko w sprawach unijnych, czy będzie on miał zastosowanie również we wszystkich innych przypadkach. I co wydaje się mieć w związku z tym praktyczne znaczenie: na jakim etapie postępowania w danej sprawie należałoby zastanawiać się nad wyłączeniem sędziego, skoro na wczesnym jej etapie nie wiadomo, czy ta sprawa w ogóle jest unijna, czy nie? Dochodziłoby więc do jakiegoś takiego zapętlenia. Tymczasem, jak mi się wydaje, powołanie się przez Trybunał Sprawiedliwości w tej sprawie na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest wyraźnym sygnałem, że sądy krajowe powinny jednak iść w kierunku ujednoczenia tego standardu. W zakresie niezawisłości sędziów będzie to standard konstytucyjny, standard konwencyjny (czyli Europejska Konwencja Praw Człowieka i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) i standard unijny (czyli zasady ogólne prawa Unii Europejskiej i postanowienia Karty praw podstawowych Unii Europejskiej). I tak naprawdę bez względu na to, czy to będzie sprawa unijna, czy nie, sędzia ma zawsze standard ochrony, który powinien zapewnić jednostce, nawet jeżeli dekodować ten standard powinien w konkretnej sprawie z trochę innych źródeł prawa. Wyprzedzając tok rozważań, gdy zastanawiam się, co można zrobić, ewentualnie jakich wskazówek można udzielać sądom, które będą się mierzyć z tym problemem, przychodzi mi do głowy możliwość bezpośredniego stosowania Konstytucji, a poprzez ten standard – standardu konwencyjnego. Dyskusja w doktrynie polskiego prawa przez wiele lat toczyła się wokół tej właśnie możliwości bezpośredniego stosowania Konstytucji. Dzisiaj, czyli 17.12.2019 r., można się zastanawiać,

czy projekt ustawy represyjnej nie wywoła efektu mroźącego i zaprzepaszczenia dotychczasowego dorobku polskiej nauki prawa w tym zakresie.

**Agnieszka Grzelak:** Oczywiście z niektórymi już wypowiedzianymi tezami zgadzam się bardziej, z niektórymi mniej. Trybunał Sprawiedliwości miał oczywiście wybór, jak ostatecznie sformułować sentencję i jakie zastosować podejście. Wszyscy doskonale wiemy, jaka jest idea pytania prejudycjalnego, a mianowicie, że jest to udzielenie odpowiedzi na pytanie sądu krajowego – udzielenie wskazówek sądowi, które ten następnie zobowiązany jest wykorzystać do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy krajowej, na kanwie której zadano pytanie. Wyrok z 19.11.2019 r. jest – moim zdaniem – najbardziej klasycznym wyrokiem odpowiadającym na pytanie prejudycjalne sądu krajowego. Natomiast wiemy z praktyki również, że nie wszystkie wyroki Trybunału Sprawiedliwości są takie. Można wskazać wyroki, w których Trybunał dawał jasne wskazówki, nie pozostawiając sądowi krajowemu w zasadzie już wiele do samodzielnej oceny czy decyzji. Profesor Tridimas w swoich publikacjach omawiał różne typy orzeczeń prejudycjalnych, jakie pojawiają się w praktyce. Tak naprawdę więc z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, a może nawet bardziej z punktu widzenia praktyki stosowania prawa Unii Europejskiej, Trybunał Sprawiedliwości miał wybór. Z jakich względów zdecydował się na zastosowanie najbardziej klasycznej formuły wyroku? Być może z powodów, o których mówił pan doktor Ziółkowski, czyli dlatego, by nie wkraczać w potrzebę wyznaczania właśnie jakiegoś jednego europejskiego standardu nominacji czy funkcjonowania krajowych organów stojących na straży niezależności sądów, którego przecież nie ma. W związku z tym być może to był powód, dla którego akurat taką formułę przyjęto w orzeczeniu z 19.11.2019 r.

W dalszej kolejności pragnę stwierdzić, że w mojej ocenie w tym wyroku pewne kwestie są przesądzone. Jest przesądzona kwestia statusu Krajowej Rady Sądownictwa, co do tego nie mam wątpliwości. Zastosowanie przez sąd krajowy wszystkich kryteriów podanych w wyroku daje jednoznaczną odpowiedź, że Krajowa Rada Sądownictwa organem bezstronnym nie jest. Niemal praktycznie przesądzona jest również kwestia Izby Dyscyplinarnej. Jeżeli zatem chcielibyśmy traktować ten wyrok tak zawężająco, że stosujemy go tylko i wyłącznie do Izby Dyscyplinarnej w tych trzech konkretnych postępowaniach, to ja na taką tezę zgodzić się nie mogę. Nie widzę powodu, dla którego nie można by dokładnie tych samych kryteriów zastosować do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego czy – chociaż to już wymaga dalszej dyskusji – każdego sądu, w którego składzie jest sędzia powołany w procedurze z udziałem nowej Krajowej Rady Sądownictwa. Dalej, odnosząc się już do stosowania wyroku do konkretnego postępowania i tego, co było powiedziane wcześniej – pragnę zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości dokonał interpretacji art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Jak spojrzymy na tezę – na sentencję wyroku – to jest ona sformułowana w sposób dosyć ogólny, dając podstawy do zastosowania tego orzeczenia nie tylko w sprawie przedstawionej przez Sąd Najwyższy, ale i w każdej innej, w której pojawi się problem interpretacji art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (w tym również w sprawach zawisłych przed sądami innych państw członkowskich). Dopiero w ostatnim

zdaniu pierwszej tezy wyroku jest bezpośrednio odwołanie do Izby Dyscyplinarnej. Nie mogę zgodzić się również ze stwierdzeniem pana doktora Ziółkowskiego, że w tym wyroku nie ma odniesienia do art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej, co miałyby wpływać na jego interpretację i znaczenie. W mojej ocenie takie odniesienie jest – pkt 168 i 169 wyroku wyraźnie nawiązują do art. 19 ust. 1 akapit drugi tego Traktatu. Trybunał Sprawiedliwości wskazuje, że zasada skutecznej ochrony sądowej praw odnosi się właśnie do art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej i że jest to zasada ogólna prawa unijnego. Znajduje ona obecnie potwierdzenie w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, co zostało już wyjaśnione wystarczająco wyraźnie w wyroku z 24.06.2019 r. w sprawie C-619/18, *Komisja przeciwko Polsce* (sprawa niezależności Sądu Najwyższego). W związku z tym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nie ma już potrzeby dokonywania odrębnej analizy tego przepisu. To jest jedyny i wyłączny powód, dla którego w mojej ocenie Trybunał tego nie dokonał. W związku z tym nie zgadzam się z tym, co powiedział pan doktor Ziółkowski w kontekście właśnie art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej i nie uważam, by mógł to być argument przemawiający na rzecz tezy, że wyrok Trybunału ma bezpośrednie zastosowanie wyłącznie do Izby Dyscyplinarnej. Zastosowanie go w innych okolicznościach będzie jednak wyzwaniem dla sądów, również w kontekście obserwowanych skandalicznych działań rzeczników dyscyplinarnych. Dlatego też to Sąd Najwyższy powinien dać jasne wskazówki, jak to robić, rozstrzygając trzy sprawy, które stanowiły podstawę dla wyroku Trybunału z 19.11.2019 r.

**Maciej Zieliński:** Zgadzam się z panem profesorem Sakowiczem i panią profesor Grzelak, którzy przeciwstawili się tezie, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. może znaleźć zastosowanie tylko i wyłącznie do Izby Dyscyplinarnej. Perspektywa przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości, który art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej wyłożył przez pryzmat testu oznak niezależności sądu, ma dużo szersze znaczenie. Można to łatwo dostrzec, gdy zestawimy treść odpowiedzi udzielonej przez Trybunał Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym sformułowanym przez Sąd Najwyższy. Sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy utworzona od podstaw izba Sądu Najwyższego, w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez Krajową Radę Sądownictwa w kształcie funkcjonującym od marca 2018 r., jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. Trybunał odpowiedział w sposób bardziej uniwersalny, stwierdzając, że do naruszenia art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej dochodzi wówczas, gdy w sporze dotyczącym stosowania prawa unijnego orzeka organ, co do którego – w świetle obiektywnych okoliczności, w jakich został on utworzony, jego cech, a także sposobu, w jaki zostali powołani jego członkowie – mogą istnieć w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności od czynników zewnętrznych. Nie chodzi tu zatem o pojedynczą izbę Sądu Najwyższego, lecz o każdy organ, mający rozstrzygać spory o stosowanie prawa unijnego. Sformułowany przez Trybunał Sprawiedliwości test oznak niezależności musi być więc stosowany w każdej sprawie, w której jednostka powołuje się na prawa i wolności wynikające z prawa Unii Europejskiej, a nie tylko w sprawie, której prawo krajowe zastrzega właściwość Izby Dyscyplinarnej. Trybunał – i tu zgadzam się z panią profesor Grzelak i z panem doktorem Ziółkowskim – mógł

przesądzić wprost, że Izba Dyscyplinarna nie spełnia wymogów z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Być może Trybunał odstąpił od takiego sposobu udzielenia odpowiedzi na pytanie Sądu Najwyższego, by uniknąć wyznaczania jednego europejskiego standardu kształtowania obsady sądu. Być może jednak uczynił to po to, by nadać udzielonej odpowiedzi charakter nieco bardziej uniwersalny. Trybunał sformułował bowiem dostosowany do polskich realiów ustrojowych test zachowania standardu prawa do sądu i przesądził, jakie ten sąd musi spełniać wymogi w zakresie dotyczącym oznak niezależności, żeby w ogóle móc rozstrzygać sprawy z elementem unijnym. W tym sensie jest to wyrok o fundamentalnym znaczeniu dla polskiego porządku prawnego.

**Agnieszka Kastelik-Smaza:** Zgadzam się z dominującym wśród Państwa stanowiskiem, że ten wyrok ma szersze znaczenie. Z perspektywy pełnomocnika stron w postępowaniu wydaje mi się, że praktyka pokaże, iż strony będą się powoływać na ten wyrok tak naprawdę we wszystkich sprawach. Myślę, że argumenty wynikające z wyroku Trybunału będą podnoszone również w postępowaniach, w których nie ma elementu unijnego, a to dlatego, że Trybunał nawiązał do standardu, który obowiązuje także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a ponadto odwołał się do pewnych wspólnych wartości i zasad konstytucyjnych państw członkowskich. Standard ten nie był do tej pory sporny i nie było wątpliwości co do tego, że wynika on również z polskiej Konstytucji. Dlatego uważam, że strony mogą powoływać się na ten wyrok, przynajmniej pomocniczo, również w sprawach, w których nie występuje element unijny. Warto przy tym podkreślić, że Trybunał spojrział na kwestię niezależności sądownictwa i bezstronności sędziego właśnie z punktu widzenia jednostki będącej stroną w postępowaniu. Podkreśla on w kilku miejscach, że o tym, czy mamy do czynienia z niezależnością sądu, decyduje również istnienie po stronie jednostki wątpliwości co do niezależności danych sędziów i ich neutralności względem ścierających się w postępowaniu interesów. Jak wskazuje Trybunał, istnienie takich wątpliwości mogłoby podważyć zaufanie, jakim sądownictwo powinno cieszyć się w społeczeństwie demokratycznym. Ten argument może być podnoszony w celu wykazania, że z punktu widzenia strony w postępowaniu istnieją uzasadnione obawy co do bezstronności sędziego z uwagi na udział w jego powołaniu nowej Krajowej Rady Sądownictwa. Jeśli chodzi o znaczenie wyroku Trybunału, w mojej ocenie fakt, że Trybunał tak naprawdę nie rozstrzygnął sprawy polskiej, ale zrekonstruował pewien wzorzec efektywnej ochrony prawnej, jest mocną stroną tego wyroku. Jest to związane ze znaczeniem procedury prejudycjalnej i wykładni prawa unijnego, dokonywanej w ramach tej procedury. Trybunał w swoim orzecznictwie stwierdzał wielokrotnie, m.in. w wyroku w sprawie C-2/06, *Kempter*, że norma prawa Unii Europejskiej, która została zinterpretowana przez Trybunał Sprawiedliwości, powinna być tak interpretowana od momentu jej wejścia w życie. Z kolei z wyroku w sprawie C-8/08, *T-Mobile* wynika, że wykładnia nadana przepisowi prawa unijnego przez Trybunał jest wiążąca dla wszystkich sądów krajowych państw członkowskich. Potwierdza to również doktryna *acte éclairé*, która zwalnia sądy innych państw członkowskich, nawet ostatniej instancji, z obowiązku zwracania się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi, jeżeli wątpliwości co do wykładni normy prawa

unijnego zostały już rozstrzygnięte w orzecznictwie Trybunału. W związku z tym dokonana w komentowanym wyroku wykładnia art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej ma znaczenie dla oceny niezależności sądów w ramach wszystkich postępowań toczących się przed sądami państw członkowskich, w których prawo unijne ma zastosowanie.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Staram się wytyczyć zakres zastosowania tego wyroku poprzez wyodrębnienie głównego problemu prawnego. Dla mnie głównym problemem prawnym w omawianym orzeczeniu jest kwestia, co to jest sąd, jaka jest rola sędziów, którzy pełnią funkcje orzecznicze w ramach organów, które nazywają się sądami. Czy i kiedy mamy do czynienia z sądem, czy też rzecz dotyczy nie-sądu, tj. organu innego niż sąd? Sąd, zgodnie z tym wyrokiem, to tylko i wyłącznie taki organ, który jest niezawisły i bezstronny. Podobnie, zgodnie z polską Konstytucją, w wymiarze sprawiedliwości wymagane jest spełnienie dwóch warunków w postaci niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W ramach niezależnego sądu orzekają niezawisli sędziowie. Jeżeli sędziowie są zawiśli albo organ jest zależny, wtedy nie jest sądem i nie może sprawować wymiaru sprawiedliwości w ramach trójpodziału władzy. Jeżeli wymagane polskiej Konstytucji przełożymy teraz na grunt prawa unijnego, zastanówmy się, jak pani profesor Szwarc tu poddała pod dyskusję, czy można wyobrazić sobie odrębne role sędziego unijnego i sędziego nieunijnego (tu: polskiego)? Czy polski sąd i sędzia różnią się w kryteriach niezależności i niezawisłości od kryteriów, które są stawiane sędziom w Unii Europejskiej? Czy to, czy sprawa ma charakter unijny, ma wpływ na ocenę statusu sędziego pod tym właśnie kątem, tj. jego niezależności i niezawisłości? Moim zdaniem nie. Po pierwsze z tego powodu, że ustalenie, iż sprawa ma charakter unijny lub czysto krajowy, nie jest oczywiste i od razu przesądzone. Wiemy z orzecznictwa zarówno Trybunału unijnego, jak i naszego Trybunału Konstytucyjnego, że sprawy unijne to są te, gdzie występuje element unijny, a prawo unijne może być zastosowane wprost albo pośrednio w ramach interpretacji prawa polskiego przychylniej prawu unijnemu, albo też jako rozwiązanie modelowe. A więc o tym, czy sprawa ma charakter unijny, decyduje sam sędzia, nawet w toku sprawy, co nie musi wynikać z zakresu przedłożonego sporu. Nie da się więc moim zdaniem z góry założyć, że oto sędzia w danej sprawie występuje jako sędzia czysto krajowy, polski, i wtedy wyrok Trybunału unijnego nie ma dla niego w ogóle żadnego znaczenia, a w innej sprawie jest emanacją Unii Europejskiej i wówczas orzeka według innych zasad. Tak nie jest i tak być nie może, o czym w szczególności świadczy sama natura współpracy unijnej oraz umiejscowienie i rola wymiarów sprawiedliwości państw członkowskich w Unii Europejskiej. To jest filar. Unia Europejska jest nade wszystko wspólnotą prawa. Wymiary sprawiedliwości państw członkowskich, w tym sądy cywilne, karne, powszechnie i administracyjne, mają kompetencje w ramach Unii Europejskiej. Nie sposób ich wyłączyć na potrzeby jednej sprawy. Nie sposób powiedzieć, że raz mamy do czynienia z sądem krajowym, nie-unijnym, a za chwilę, ze względu na charakter sprawy, mamy już do czynienia z innym sądem, gdzie ewentualne kryteria niezależności, niezawisłości byłyby odmienne. Z tego wyabstrahowania problemu prawnego wynika dla mnie konkluzja jednoznaczna, że to jest wyrok systemowy, który odnosi się do wszystkich sądów, do wszystkich izb, do wszystkich sędziów.

Podobnie w naszej Konstytucji – sąd niezależny to także niezawisli sędziowie. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości ma tym samym znaczenie dla wszystkich sądów, dla wszystkich sędziów i we wszystkich postępowaniach w naszym kraju.

**Monika Szwarz:** *À propos* tego, co powiedziała pani profesor Kornobis-Romanowska. Moja wcześniejsza wypowiedź zmierzała właśnie do wykazania, że niezależnie od tego, czy sprawa ma charakter unijny czy też nie, standard niezawisłości sędziowskiej jest spójny, niezależnie od tego, z którego „porządku prawnego” pochodzi. Zmierzałam właśnie do podkreślenia tych kwestii, starając się wytrącić argument osobom, które chciałyby zawęzić znaczenie wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Chciałabym zatem jeszcze raz podkreślić, że moim zdaniem ten standard niezależnego i niezawisłego sądu jest spójny we wszystkich trzech jego źródłach: konstytucyjnym, konwencyjnym i unijnym. Na wczesnym etapie, kiedy w ogóle pojawia się kwestia wyłączenia sędziego, jak to wskazała pani profesor Kornobis-Romanowska, bardzo często nie wiadomo, czy to jest sprawa unijna, czy też nie. Żeby uniknąć tych praktycznych konsekwencji, uważam, że oczywiście wyrok Trybunału dotyczy sprawy unijnej, ze względu na kognicję Trybunału. Trybunał Sprawiedliwości musiał rozstrzygnąć o tym, czy to jest sprawa unijna, czy nie, bo tak po prostu działa. I to jest pierwszy element w ogóle interpretacji prawa unijnego i rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie przed Trybunałem. Ale jednocześnie odwołanie do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka powinno być dla wszystkich sądów wyraźnym sygnałem właśnie spójnej interpretacji, dążenia do ujednoczenia standardu. W tym kontekście dla sądu nie będzie miało znaczenia, czy to jest sprawa unijna, czy nie. Może to mieć znaczenie tylko dla rozstrzygnięcia, z którego z tych trzech źródeł (konstytucyjnego, konwencyjnego czy unijnego) sąd powinien zaczerpnąć standard ochrony jednostki.

**Michał Ziółkowski:** Niewątpliwie wyrok jest fundamentalny, niewątpliwie wyrok jest przełomowy dla Polski, niewątpliwie wyrok znajduje zastosowanie do oceny Krajowej Rady Sądownictwa, która nie jest – moim zdaniem – organem niezależnym. Sądzę też, że bez wątplenia wyrok znajduje bezpośrednie zastosowanie do oceny całej Izby Dyscyplinarnej, którą również trudno uznać za organ niezależny w rozumieniu konstytucyjnym i europejskim. W pozostałym zakresie istotne są szczegóły i chciałbym zaproponować Państwu jeszcze dwa argumenty przemawiające przeciwko dominującej w dyskusji interpretacji. Pierwszy jest argumentem z metody i języka, a odnosi się on do pkt 129 wyroku lub szerzej pkt 128–130. Trybunał nie sformułował własnego standardu, lecz dokonał tego, co nazywamy klasycznym zapożyczeniem, bez implementacji. Poza sporem pozostaje dopuszczalność i zasadność takiego działania. Pragnę tylko zauważyć, że zastosowany przez Trybunał standard został przeszczepiony z innego gruntu, z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Niewątpliwie prawo unijne na to pozwala i działanie Trybunału jest zrozumiałe. Ale jeżeli prześledzimy bardzo dokładnie typy spraw strasburskich, które Trybunał powołuje, a zakładam racjonalnie, że to nie są przypadkowo wpisane orzeczenia, to łatwo zobaczymy, że z tych orzeczeń nie wynika jednolity standard materialny, ale standard rezultatu. Wynika z nich test oznak niezależności,

który musi zostać przeprowadzony *case by case* z uwzględnieniem indywidualnych, konkretnych oznak. W związku z tym trudno mówić o nowym standardzie materialnym wynikającym z samego wyroku. Dlatego, jak sądzę, ten wyrok (jeszcze!) sam w sobie nie przesądza o braku niezależności wszystkich sędziów sądów powszechnych (powołanych przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa) oraz samej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Takie rozumowanie wymagałoby bowiem wykazania albo materialnego standardu minimalnego, albo przeprowadzenia testu oznak przez sam Trybunał, do czego nie doszło. Jest jeszcze jeden argument. Gdyby przyjąć rozumowanie, że wyrok jest „wyrokiem rezultatu”, a nie generuje obowiązku „starannego działania” po stronie sądów krajowych, które muszą go wykonać sprawa po sprawie, wówczas *de facto* skutek wyroku byłby taki, jaki odrzuciliśmy na samym początku w dyskusji. Skutkiem niechybnie musiałyby być wówczas wprowadzenie uniwersalnego standardu materialno-ustrojowego dla rad sądownictwa i sposobu powoływania sędziów oraz funkcjonowania sądów najwyższej instancji. Standardu, od którego Trybunał się (na razie) powstrzymał (jak sądzę), wybierając taką, a nie inną konstrukcję sentencji swego wyroku. Dlatego uważam, że wyrok znajduje odpowiednie zastosowanie do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, gdyż Izba ta jest podobna do Izby Dyscyplinarnej (ze względu na sposób powołania, kontekst oraz kompetencje). Sądzę też, że wyrok ten znajduje zastosowanie do sądów powszechnych i sędziów powołanych przez nową Krajową Radę Sądownictwa, ale nie ze względu na moc obowiązującego samego prawa Unii, ale ze względu na art. 45 Konstytucji, ponieważ przepis ten jest bezpośrednio skuteczny, bezpośrednio stosowalny. Sam zaś test oznak niezależności jest testem konstytucyjnym. Wraz z wejściem w życie Konstytucji test oznak niezależności zyskał dwie solidne podstawy konstytucyjne: pośrednią i bezpośrednią. Pierwszą jest nakaz przestrzegania prawa międzynarodowego (art. 9) oraz nakaz pierwszeństwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przed ustawami (art. 91). Z przepisów tych wynika, że polskie sądy powinny stosować test oznak niezależności, opierając się wprost na wspomnianej Konwencji. Równocześnie, sądy te uzyskały silniejszą legitymację do stosowania tego testu. Bezpośrednią jego podstawą jest bowiem art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten wyraża prawo do sądu niezależnego, bezstronnego i niezawisłego. Dlatego nie musimy rozróżniać sprawy unijnej i sprawy krajowej. Nie musimy tego robić, nie dlatego, że wyrok Trybunału ma szeroki bądź wąski zakres, ale dlatego, że na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji nie ma takiego rozróżnienia. Dlatego po wyroku Trybunału, który jest aplikacyjny, prejudycjalny i interpretacyjny, możemy stosować art. 45 Konstytucji w sposób bezpośredni we wszystkich sprawach i *a casu ad casum* pytać, czy sędziowie powoływani przez nową Krajową Radę Sądownictwa spełniają test oznak niezależności. Nie w każdej indywidualnej sprawie, jeżeli pojawia się wniosek o wyłączenie lub inny środek procesowy, trzeba ten wniosek i środek uwzględnić. Tu tkwi moim zdaniem największa siła i pragmatyzm rozstrzygnięcia Trybunału.

**Andrzej Sakowicz:** Chciałbym odnieść się do dwóch wypowiedzi, pana doktora Ziółkowskiego i pani profesor Kornobis-Romanowskiej. Pani profesor stwierdziła, że w orzeczeniu Trybunału silnie zaakcentowano wymóg niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Zgadza się z tym jak najbardziej.

Uważam, że w wyroku tym jest jeszcze trzeci element, na który trzeba zwrócić uwagę, tj. prawo do skutecznej ochrony prawnej. Zwracam uwagę na pkt 115 wyroku, w którym stwierdza się, że: „nawet jeżeli w przypadku braku uregulowań Unii w danej dziedzinie to prawo wewnętrzne każdego państwa członkowskiego winno wskazywać właściwe organy sądowe oraz określać zasady postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę praw jednostki wynikających z prawa Unii, to jednak państwa członkowskie ponoszą odpowiedzialność za zapewnienie w każdym przypadku poszanowania prawa do skutecznej ochrony sądowej tych praw, zagwarantowanego w art. 47 karty praw podstawowych”. I mając na względzie, co powiedział Trybunał kilka punktów dalej, tj. „dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 EKPC zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka” (pkt 118) oraz „z samego brzmienia tego postanowienia [tj. art. 47 akapit drugi Karty prawa podstawowych Unii Europejskiej] wynika, że określone w nim prawo podstawowe do skutecznego środka prawnego oznacza w szczególności przysługujące każdemu prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd” (pkt 119), można bronić poglądu, że standard prawa do skutecznej ochrony prawnej nie tylko dotyczy sprawy unijnej. Zresztą jest on zakotwiczony w zasadzie rządów prawa, która jest fundamentem Unii. Potwierdza to również sam Trybunał, wskazując, że wymóg niezawisłości sędziowskiej „wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw wywodzonych przez jednostki z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim wyrażonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego” (pkt 120). Dostrzegając te fragmenty wyroku, uważam, że od początku kreacji sąd powinien posiadać przymiot niezależności i bezstronności. Nie jest przecież wiadome, w którym momencie i jaką sprawę będzie on rozstrzygał. Zgadzam się z poglądem pana doktora Ziółkowskiego, że z perspektywy testu niezależności sądu szersza możliwość jego przeprowadzenia istnieje na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie powinniśmy jednak zapominać o art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który daje zbliżoną możliwość oceny, czy sędzia powołany na podstawie przepisów krajowych daje gwarancję realizacji prawa do sądu. Również w przypadku art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka istnieje możliwość bezpośredniego stosowania, a w razie kolizji z ustawą przysługuje mu pierwszeństwo. Chcę również zauważyć, że prawa zagwarantowane w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej – ich znacznie i zakres – są takie same jak prawa wynikające z Konwencji, przesądza o tym art. 52 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

**Michał Ziółkowski:** Proszę zwrócić uwagę na to, co konkretnie Unia przejęła jako swoje z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zapożyczyła przecież test oznak niezależności, czyli serię pytań, które należy sobie postawić *case by case*. Pamiętajmy, że Trybunał w Strasburgu nie sformułował materialno-ustrojowego minimalnego standardu. W Polsce taki standard wynika jednak z przepisów konstytucyjnych. Ewolucja

polskiego konstytucjonalizmu oraz orzecznictwa uczy, że art. 45 ust. 1 Konstytucji wyraża nie tylko prawo człowieka. Przepis ten, wspólnie z innymi przepisami konstytucyjnymi (m.in. art. 174 i 177), wyraża kompetencję sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości i rozstrzygania jednostkowych spraw w konkretnych ustrojowych i materialnych warunkach niezależności, bezstronności, niezawisłości i dwuinstancyjności. Kompetencję, która jest bezpośrednio stosowalna i nie wymaga potwierdzenia w ustawach. Dlatego odczytywałbym wyrok Trybunału w bezpośrednim związku z polskim standardem konstytucyjnym. Polskie sądy mają konstytucyjny obowiązek przeprowadzić test oznak niezależności.

**Andrzej Sakowicz:** Ale standard istnieje w zakresie prawa podmiotowego jednostki do właściwego ukształtowania sądu, który jest częścią prawa do sądu. To, o czym mówi pan doktor Ziółkowski, można wyprowadzić z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także z zasady rządów prawa, która stanowi podstawę systemu ochrony praw jednostki w ramach Rady Europy. Po orzeczeniu tzw. islandzkim z 12.03.2019 r. uprawnione jest twierdzenie, że Europejski Trybunał Praw Człowieka sformułował pewien standard, który z pewnością nie jest tylko stawianiem pytań *case by case*. W orzeczeniu tym Trybunał zwrócił uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, że należy odróżnić ocenę dokonywaną na podstawie prawa krajowego i zmierzającą do weryfikacji, czy powołanie danego sędziego w kontekście całokształtu procedury przewidzianej przez przepisy krajowe było ważne i skuteczne, od oceny tego, czy proces ten i zaistniałe w jego trakcie naruszenia prawa nie powinny zostać ocenione jako rażące na potrzeby weryfikacji dochowania standardu prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Po drugie, w przypadku stwierdzenia, że wadliwości procesu wyboru sędziów powodują naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą, nie jest wymagana dodatkowa weryfikacja, czy powyższa wadliwość skutkowałą nierzetelnością postępowania w sprawie skarżącego. Po trzecie, Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że fakt niedokonania wbrew wymogom islandzkiego prawa własnych wszechstronnych ustaleń umożliwiających wybór najlepszych kandydatów na stanowiska sędziowskie przez Ministra Sprawiedliwości, w związku z wprowadzonymi zmianami na liście sędziów rekomendowanych do nominacji, należy ocenić jako poważne naruszenie przepisów regulujących integralną część procesu zmierzającego do wyboru i nominowania sędziów. Po czwarte, Trybunał podkreślił, że przed dokonaniem zmian na liście sędziów rekomendowanych do nominacji Minister Sprawiedliwości przeprowadził konsultacje z urzędnikami, dotyczące trybu dokonania takiej zmiany i otrzymał informację, że w przypadku wprowadzenia korekt konieczne jest przeprowadzenie wszechstronnej oceny kompetencji kandydatów i sporządzenie szczegółowego uzasadnienia sformułowanych konkluzji. Biorąc powyższe pod uwagę, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że wadliwości procedury nominacyjnej były nie tylko istotnymi uchybieniami, ale także przejawem wyraźnego zlekceważenia (*manifest disregard*) dla wiążących unormowań prawnych. Po piąte, Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że procedura powołania sędziów do nowo utworzonego Sądu Apelacyjnego miała charakter szczególny, który znacząco odbiegał od ogólnych



reguł powoływania sędziów przez prezydenta stosowanych na Islandii. W tym kontekście Trybunał strasburski podkreślił znaczenie uchybienia polegającego na łącznym, a nie pojedynczym przegłosowaniu kandydatur sędziów przez islandzki parlament. Łączne uwzględnienie wskazanych okoliczności pozwoliło Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka uznać, że wyłonienie tych sędziów nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa.

**Mateusz Pilich:** Ja spróbuję dokonać niemożliwego, czyli pogodzić różne wizje. Pan doktor Ziółkowski mówi „Strasburg nigdy nie sformułował takiego minimalnego standardu”. Nie zrobił tego, ale wszyscy wiemy, że orzecznictwo strasburskie jest właśnie formułowane *case by case*. To jest jego istota. I bardzo często zdarza się, że w dwóch wyrokach znajdujemy dwa różne punkty widzenia, i do tego każdy ubrany w cały ciąg odniesień do poprzedzających orzeczeń. Uczulałbym więc na to, żeby patrzeć na ten wyrok oczyma sędziego Trybunału Sprawiedliwości. To jest wyrok ważny dla całej Unii Europejskiej, a nie tylko dla nas, Polaków. Ta pozornie nieśmiała wypowiedź jest jak włożenie palca do wody. Bardzo często po włożeniu palca Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej później szybko wkłada całą rękę – tak było już wielokrotnie w jego orzecznictwie. Bywały wyroki, które wyprowadzały piłkę na środek boiska, a dopiero później padał gol. Mnie się wydaje, że jesteśmy właśnie w takim punkcie, że ten standard zostanie w którymś momencie skonstruowany. Być może nawet zdziwimy się, jak szybko. Strząpimy sobie tutaj język na pojęciu sprawy unijnej, ale jeżeli zgodzimy się co do tego, że w myśl art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej przedmiotem regulacji prawa unijnego jest zapewnienie skutecznej ochrony sądowej obywatelom Unii, to może się nagle okazać, że to jest standard, który będzie dotyczył nie tylko spraw *stricto* unijnych, tak jak to – pozornie – jest zastrzeżone w art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Przecież w sprawie C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* wystarczyło, że sąd portugalski był powołany do tego, aby potencjalnie orzekać również (ale nie tylko) w sprawach z elementem unijnym.

Ja bym jeszcze na jedno zwrócił uwagę – ten standard będzie zmierzał do uspoźnienia, bo każdy system musi być spójny. A ponieważ żyjemy w świecie multicentryczności prawa, więc on musi w oczach sędziego zmierzać do jakiejś jedności. Przejawem tego dążenia do spójności standardu unijnego, międzynarodowego i krajowego – polskiego – jest wydany wskutek omawianego przez nas orzeczenia wyrok SN z 5.12.2019 r., sygn. III PO 7/18. Zauważmy, że w uzasadnieniu, a dokładniej w pkt 9, zostało wyraźnie skonstruowane przenikanie się i uzupełnianie porządku europejskiego i międzynarodowego, jeśli chodzi o standard niezawisłości i bezstronności sądu orzekającego o prawach i obowiązkach jednostek. Trudno byłoby nie zgodzić się z Sądem Najwyższym, że poziom wymaganej bezstronności i niezawisłości powinien być taki sam bez względu na rodzaj sprawy, o jakiej mówimy.

Jeszcze na pewno dojdziemy do tego, co ten wyrok może oznaczać z perspektywy sędziego krajowego. Jednakże już w tym miejscu przewiduję, że sędziowie będą go odczytywali możliwie szeroko. Bardzo dobrze, że tak będzie. Dlaczego? Bo to, jak na problem skuteczności ochrony sądowej patrzy sędzia luksemburski, nie musi być zgodne z naszym punktem widzenia. My wykorzystamy ten wyrok w ramach krajowego

dyskursu prawnego „po swojemu”. Każdy, kto czyta te same słowa, rozumie je na swój sposób.

Pozwolę sobie na nieco bardziej swobodą uwagę, że przeszliśmy „od Lutra do Kaczyńskiego” – po pokoju augsburskim w Niemczech przyjęło się głosić zasadę: *cuius regio, eius religio*, dzisiaj zaś moglibyśmy zamiast tego stwierdzić: *cuius regio, eius interpretatio*. Oczywiście polska władza polityczna chciałaby tę interpretację narzucić polskim sądom, ale rzeczą sędziów będzie temu nie ulegać, a to oznacza przede wszystkim możliwie szeroką wykładnię tego wyroku. Trzeba stanowczo zaprzeczyć tezie, że jest to wyłącznie wyrok, który obowiązuje *inter partes*. Takie twierdzenie ze strony rządu polskiego jest oczywistym nadużyciem, a nawet więcej: jest po prostu sprzeczne ze stanem prawa Unii, na którego obowiązywanie zgodziliśmy się, przystępując do Unii. Trybunał, a w ślad za nim Sąd Najwyższy, jedynie potwierdziły to, co wie każdy, kto widział na oczy orzecznictwo międzynarodowe i europejskie. Kазus polski wcale nie jest wyjątkowy, bo państw, w których władza sądownicza doświadcza ograniczania niezależności przez władze polityczne, na świecie nie brakuje. Wypracowano zatem odpowiednie wymagania. A skoro należymy do organizacji międzynarodowych, nie tylko Unii Europejskiej, i na podstawie obowiązujących nas konwencji inkorporowaliśmy standard niezależnego i bezstronnego sądu do art. 45 ust. 1 naszej Konstytucji, to nie może dziwić, że sądy mają nie tylko prawo, ale i obowiązek przenoszenia tych samych wymagań na płaszczyznę prawa krajowego. Nie będą zatem patrzeć na art. 45 w zw. z art. 173 i 187 Konstytucji jako na normy, z którymi ustawodawca zwykły może robić, co mu się żywnie podoba, bo jest tak „suwerenny”, że ma za nic zobowiązania międzynarodowe państwa. I wreszcie, jeżeli sądy będą się czuły naprawdę niekomfortowo z tym, że stają same przeciwko machinie politycznej, to przecież zawsze mogą zapytać Trybunał znów.

**Zbigniew Kmiecik:** Wątpliwości co do zakresu tego wyroku po części wynikają z przebiegu dyskursu politycznego. Powiedzmy sobie wprost: zupełnie od polityki odejść tutaj nie możemy. Spróbuję jeszcze później coś na ten temat powiedzieć. Pojawiały się wypowiedzi, że ten wyrok ma zastosowanie w konkretnej, jednostkowej sprawie. Byli również tacy, którzy twierdzili, że dotyczy on tylko Izby Dyscyplinarnej, lub wreszcie szerzej, że tylko spraw z elementem prawa unijnego. A ja argumentowałbym w ten sposób, abstrahując nieco od treści tego wyroku: normy prawne to także logiczne konsekwencje innych norm. Parafrazując trochę tę wypowiedź, powiedziałbym, że z tego wyroku wynika generalna zasada: odnosi się on do wszystkich spraw rozpatrywanych przez polskich sędziów, absolutnie wszystkich. A dlaczego tak jest? Nie sposób – z przyczyn czysto praktycznych – wyobrazić sobie, że w jakimś sądzie dałoby się powiedzieć: „W tej sprawie Kowalski jest sędzią, ale już w innej nie jest”. Jest to po prostu niemożliwe, niezależnie co by Trybunał wprost powiedział. Ta zasada to po prostu logiczna konsekwencja tego wyroku. Po drugie, już chyba była o tym mowa, często dopiero na pewnym etapie rozpoznawania sprawy okazuje się, że jest w niej element unijny, wcześniej tego nie wiemy. Więc nie można założyć, że akurat ustalenie statusu orzekającej osoby zależy od tego kryterium. Jestem zdania, że ten wyrok ma zastosowanie do wszystkich spraw rozpatrywanych przez polskie sądy i przez polskich sędziów bez względu na to, czy jest w nich element prawa unijnego, czy też (w ogóle lub na pierwszy rzut oka) go nie ma. Nie ma bowiem

czegoś takiego jak praworządność „na użytek spraw krajowych” i praworządność w znaczeniu unijnym. To zresztą mniej więcej tak, jakby rozróżniać „praworządność ludową” i praworządność w powszechnym znaczeniu tego słowa.

**Maciej Zieliński:** Zgadzam się z panem profesorem Kmiecikiem. Trudno zaaprobować możliwość „rozcłonkowania” standardu prawa do sądu w zależności od przedmiotu i rodzaju sprawy. W art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka mowa jest o rozstrzygnięciu o obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności oskarżenia. Teoretycznie więc poza zakresem zastosowania tego standardu byłyby sprawy administracyjne. Z kolei w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej mowa jest o sporach o prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii. Czy zatem inny standard można stosować w sprawach cywilnych i karnych bez elementu unijnego, inny w sprawach dotyczących praw i wolności zagwarantowanych w prawie Unii Europejskiej, a jeszcze inny w sprawach administracyjnych bez elementu unijnego? To wydaje się nie tylko niepraktyczne, ale wręcz niemożliwe do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równości. Zapewne też z tego względu Sąd Najwyższy w wyroku z 5.12.2019 r. przyjął, że standardy prawa do sądu wynikające z art. 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 45 ust. 1 Konstytucji są tożsame. Chciałbym w tym miejscu odnieść się do tego, co powiedział pan doktor Ziółkowski, a mianowicie, że zastosowany przez Trybunał Sprawiedliwości test został zapożyczony z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie negując takiego stwierdzenia, należy zauważyć, że został on nie tylko twórczo rozwinięty, ale także dostosowany do polskich realiów ustrojowych. Proszę zwrócić uwagę, że w pkt 143 wyroku z 19.11.2019 r. Trybunał nie poprzestał na ogólnikowym stwierdzeniu zaczerpniętym z orzecznictwa strasburskiego w sprawach *Langborger przeciwko Szwecji czy Kleyn i inni przeciwko Holandii*, że przy ocenie niezależności organu należy badać sposób mianowania osób wchodzących w jego skład, istnienie gwarancji zabezpieczających przed naciskami z zewnątrz oraz czy organ ten wykazuje zewnętrzne oznaki niezależności. Wskazał, jakie konkretnie okoliczności należy brać pod uwagę przy ocenie oznak niezależności sądu obsadzonego sędziami powołanymi na wniosek obecnej Krajowej Rady Sądownictwa. Radę uczyniono więc osią testu oznak niezależności i na tym – jak się wydaje – polega uniwersalne dla polskiego porządku prawnego znaczenie omawianego wyroku.

**Agnieszka Grzelak:** Nie bardzo rozumiem, dlaczego mamy się upierać, że tylko i wyłącznie standard wyznaczony jednym aktem prawnym może mieć zastosowanie do danej sprawy. Sędzia orzekający może oprzeć swoje rozstrzygnięcie i na przepisach Konstytucji, i na postanowieniach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zwłaszcza biorąc pod uwagę art. 91 ust. 2 Konstytucji), ale również na przepisach Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, tam, gdzie ma ona zastosowanie. Nie bardzo rozumiem, skąd wynika wyrażane tu przekonanie, że trzeba decydować się na to, że tylko i wyłącznie konstytucja albo tylko i wyłącznie prawo Unii może mieć w danej sprawie zastosowanie, zwłaszcza w dobie multicentryczności prawa. Te standardy przecież się nie wykluczają, a wręcz przeciwnie – wzmacniają. To jest jedno. Druga rzecz, do której jeszcze

chciałam nawiązać – wyrok z 19.11.2019 r. ma znaczenie dużo szersze niż ograniczające się wyłącznie do jednego z tych standardów. Świadczy o tym odwołanie się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na konieczność jego szerokiego ujęcia i możliwość szerokiego rozumienia (nieograniczonego wyłącznie do sprawy Krajowej Rady Sądownictwa i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) pokazuje to też proste porównanie. Wyrok w sprawie sędziów portugalskich (sprawa C-64/16), który przesądził, że pewne kwestie związane z niezależnością sądów, niezawisłością sędziów mogą być przedmiotem oceny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i mogą stanowić przedmiot rozstrzygnięcia na podstawie art. 2 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, obecnie jest postrzegany jako kluczowy dla wszystkich rozstrzygnięć dotyczących kwestii praworządności i niezależności sądów. Mnie natomiast się wydaje, że ten wyrok (C-64/16) był o wiele bardziej aplikacyjny i konkretny, chociażby jak się spojrzy na samą sentencję, która wprost dotyczyła członków portugalskiego trybunału obrachunkowego. Sentencja wyroku z 19.11.2019 r. jest sformułowana w sposób bardzo ogólny i tylko szczątkowo nawiązuje do Izby Dyscyplinarnej. To jest argument moim zdaniem również przemawiający za tym, że wyrok z 19.11.2019 r. wyznacza konkretny, o wiele dalej idący i ogólniejszy standard.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Kolejny argument rozwijający wypowiedź pani profesor Grzelak. Mówiliśmy, że wyroki wiążą między stronami. W tym wyroku przede wszystkim nie ma stron. To jest pytanie sądu polskiego, które zostało zadane Trybunałowi Sprawiedliwości w procedurze odesłania prejudycjalnego. W tym trybie uruchamia się dialog międzysędziowski, odpowiedź od sędziów dla sędziów, bez żadnych zależności strukturalnych, bez hierarchii i bez podporządkowania systemowego. W związku z tym nie można mówić, że to jest wyrok, który wiąże *inter partes*. Natomiast czy on wiąże *erga omnes*? Nie ma powagi rzeczy osądzonej, bo nie ma sporu, ale jest powaga rzeczy wyjaśnionej, czyli *acte éclairé* i *stare decisis*. Innymi słowy, jeżeli sąd przestaje mieć wątpliwości, to w tym momencie interpretacja w ogóle nie nastrocza problemu, skoro *clara non sunt interpretanda*. Wprawdzie trudno jednoznacznie oddzielić proces stosowania prawa od jego interpretacji, ale jeżeli Trybunał Sprawiedliwości w postępowaniu prejudycjalnym wątpliwość wyjaśnia, to wówczas interpretacja w postępowaniu głównym przed sądem krajowym w ogóle nie wchodzi w grę. W sytuacji gdy powstają dalsze wątpliwości, wtenczas powstają kolejne pytania prejudycjalne. Sąd krajowy nie może w żadnym razie tych wątpliwości sam rozstrzygać i winien jest postępować zgodnie z wytycznymi zawartymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Odrębną kwestią pozostaje, czy istnieje w tej materii pewien standard, wypracowany i wywiedziony z całokształtu tego orzecznictwa, który byłby wiążący także dla samego Trybunału. W moim przekonaniu nie można mówić o takim standardzie, który byłby właściwy tylko dla Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Co więcej, nie ma nawet potrzeby, by go w ogóle ustalać, tak długo, jak długo widnieje postanowienie z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej. Jest to przepis, który pozwala scalać szeroko pojęte europejskie standardy orzecznicze na zasadzie naczyń połączonych. Mogą one powstawać w wymiarze międzynarodowym (Europejski Trybunał Praw Człowieka), unijnym (Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) czy krajowym

(trybunały konstytucyjne), a łączy je wspólny adresat, jakim jesteśmy my – obywatele. Jako obywatele nie możemy występować w trzech różnych kapeluszach: międzynarodowym (Europejska Konwencja Praw Człowieka), unijnym (traktaty unijne) lub krajowym (konstytucja krajowa), od których zależałby właściwy standard ochrony naszych praw: strasburski, unijny czy polski. Artykuł 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej wyraźnie przy tym stanowi, że standard musi być porównywalny i Unia nie może obniżać poziomu ochrony przyznanej jednostkom, czy to w Konwencji europejskiej, czy w konstytucjach krajowych. Co jednak wtedy, jeżeli nie da się ich pogodzić? Wówczas uruchamiają się prawne implikacje zasady pierwszeństwa, o czym szerzej będziemy za chwilę mówić. Ustalenie właściwego standardu jest więc co do zasady problemem sędziego orzekającego w konkretnej sprawie. Jak już to padło, obywatel jest jeden i ten sam, bez względu na środowisko prawne, w którym się znajduje w związku z toczącym się postępowaniem sądowym. Sprowadzając to do najbardziej wyabstrahowanego problemu, ostatecznie chodzi o to, jak wymiar sprawiedliwości następnie wykorzystuje swoje uprawnienia i jak strzeże wolności jednostki, z jednoczesnym zapewnieniem autorytetu władzy. O tym jest ten wyrok.

**Stanisław Biernat:** Pragnę odnieść się do trzech kwestii poruszonych w dyskusji. Po pierwsze, co potencjalnie mógł powiedzieć w swoim wyroku Trybunał Sprawiedliwości, a co powiedział? Formalnie rzecz biorąc, Trybunał postąpił modelowo, rozdzielając role odgrywane w procedurze prejudycjalnej. Wyjaśnił to w pkt 132 wyroku: „art. 267 TFUE nie upoważnia Trybunału do stosowania przepisów prawa Unii w określonej sprawie, lecz wyłącznie do orzekania w kwestii wykładni traktatów oraz aktów przyjętych przez instytucje Unii. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach ustanowionej w tym postanowieniu współpracy sądowej Trybunał może jednak, na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy, dostarczyć sądowi krajowemu elementów wykładni prawa Unii, które mogą być dla niego przydatne przy dokonywaniu oceny skutków wywieranych przez dany przepis tego prawa”. Z tego względu Trybunał zamieścił w wyroku szczegółowe wskazówki dotyczące cech świadczących o niezależności sądu, jak również wymagań co do niezależności organu uczestniczącego w procedurze powoływania sędziów. Ostateczną ocenę w odniesieniu do statusu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa pozostawił natomiast sądowi odsyłającemu. No i Sąd Najwyższy takiej oceny dokonał w wyroku z 5.12.2019 r., orzekając, po przeprowadzeniu dokładnej analizy, że Krajowa Rada Sądownictwa nie wykazuje niezależności wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej, a Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie spełnia warunków wymaganych dla niezależnego sądu.

Czy Trybunał Sprawiedliwości mógł wydać inny, bardziej „kompletny” wyrok bez odsyłania do ocen sądu krajowego? Analiza bogatego orzecznictwa wskazuje na to, że mógł. Przykładem niech będzie znany wyrok w sprawie C-224/01, *Köbler*. W tym wyroku Trybunał sformułował katalog przesłanek odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkodę wyrządzoną w wyniku orzeczenia sądu naruszającego prawo wspólnotowe. Jedną z przesłanek było, że naruszenie prawa miało „oczywisty charakter”. Trybunał nie ograniczył się jednak do dostarczenia przesłanek rozstrzygnięcia dla sądu krajowego, ale dodał:

„Naruszenie prawa wspólnotowego, takie jak wynikające w okolicznościach niniejszej sprawy w postępowaniu przed sądem krajowym [...] nie posiada oczywistego charakteru, wymaganego celem pociągnięcia na mocy prawa wspólnotowego państwa członkowskiego do odpowiedzialności z tytułu orzeczenia jednego z jego sądów” (pkt 126 wyroku). Tak więc Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnął także sprawę główną, „wyręczając” sąd krajowy.

W rozważanym przez nas dzisiaj wyroku Trybunał nie zdecydował się jednak na samodzielną ocenę niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i „dystansu” Krajowej Rady Sądownictwa wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej, z powodów, o których już była mowa w dyskusji. Uważam, że było to trafne rozwiązanie, jakkolwiek może być dla niektórych obserwatorów rozczarowujące. Dla ostatecznej oceny niezbędne jest dokładne zbadanie i ocena wielu elementów przez sądy odsyłające. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości, tak jak został sformułowany, wykazuje większą uniwersalność jego też, wykraczających poza konkretną sprawę. Tak to też skomentował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 5.12.2019 r. (pkt 22 uzasadnienia).

Po drugie, czy stwierdzenia Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wymagania niezależności sądów należy odnosić tylko do „spraw unijnych” w odróżnieniu od spraw czysto wewnętrznych? Takie ograniczenie byłoby z różnych względów nieuzasadnione. Pomijając jego niepraktyczność i kłopoty z przeprowadzeniem, należy zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w ostatnich dwóch latach wymaga się, aby sądy państw członkowskich były niezależne w całej swojej działalności orzeczniczej, jeśli tylko w zakresie ich jurysdykcji mieści się w ogóle stosowanie prawa unijnego. Na tym polegało przecież przełomowe znaczenie wyroku portugalskiego C-64/16 z 27.02.2018 r., o czym już wspomniano w dyskusji. Myśl tę podtrzymał i rozwinął zresztą Trybunał w pkt 82–84 omawianego dzisiaj wyroku. Ograniczenie skutków wyroku Trybunału Sprawiedliwości i jego następstw w orzecznictwie polskich sądów jedynie do spraw unijnych byłoby nieuzasadnionym regresem. Nie byłby trafny argument, że Trybunał Sprawiedliwości oparł się na art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, a nie na art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej. Wystarczy przytoczyć pkt 169 wyroku: „W tych okolicznościach odrębna analiza art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, która mogłaby jedynie potwierdzić wniosek przedstawiony już w pkt 153 i 154 niniejszego wyroku, nie wydaje się konieczna z punktu widzenia udzielenia odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego i rozstrzygnięcia zawisłych przed nim spraw”. Trybunał przyjął zatem, że wystarczy oprzeć się na art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, bowiem w rozpoznawanej sprawie niewątpliwie miało miejsce stosowanie prawa unijnego, a mianowicie dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Nie oznaczało to jednak nieadekwatności art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w tej sprawie.

Po trzecie, jeśli chodzi o wyrażone w dyskusji spostrzeżenie o zapożyczeniu „standardu strasburskiego” niezależności czy niezawisłości sądów i sędziów (terminy te traktuję wymiennie, tak jak to czyni Trybunał Sprawiedliwości), to rzeczywiście w komentowanym przez nas wyroku mamy wyjątkowo szerokie odwoływanie się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednakże w tej kwestii występuje

w istocie kontynuacja koncepcji znanej z orzecznictwa samego Trybunału Sprawiedliwości, np. z wyroku portugalskiego czy wyroków w sprawach polskich: z czerwca 2019 r. dotyczącego ustawy o Sądzie Najwyższym (C-619/18), czy z listopada 2019 r. dotyczącego ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (C-192/18). A można sięgnąć jeszcze głębiej do wyroku C-506/04 w sprawie Wilson. Tak więc równie dobrze można tu mówić o ustabilizowanym, choć nadal stopniowo rozwijanym standardzie luksemburskim co do niezależności czy niezawisłości sądów.

Przejdźmy do drugiego zagadnienia w naszej debacie. Chciałbym, żebyśmy zajęli się teraz wypowiedziami Trybunału Sprawiedliwości w omawianym wyroku dotyczącymi zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Nie chodzi mi przy tym o ogólne rozważania zawarte w pkt 155–161 wyroku będące skądinąd świetną syntezą dotychczasowego orzecznictwa na ten temat, ale o wnioski, jakie Trybunał nakazuje wyciągnąć z tej zasady przez sąd odsyłający i inne sądy w razie stwierdzenia braku niezbędnej niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

**Agnieszka Kastelik-Smaza:** Trybunał wiąże zasadę pierwszeństwa z zasadą skuteczności, przypominając, że sąd krajowy ma obowiązek zapewnić efektywność normom prawa unijnego, a w sytuacji, kiedy nie jest to możliwe w drodze prounijnej wykładni, jest zobowiązany odstąpić od stosowania normy prawa krajowego. W tym konkretnym przypadku podnoszone były argumenty, że organizacja sądownictwa należy do kompetencji państwa członkowskiego. Choć nie wynika to wprost z uzasadnienia, wydaje się, że argumentacja ta opierała się na zasadzie autonomii proceduralnej państw członkowskich. Zarówno osoby, które podnosiły tego rodzaju zarzuty w postępowaniu przez Trybunałem, jak i późniejsi komentatorzy, próbujący wykazywać, iż Trybunał, oceniając sposób powoływania sędziów czy właściwość sądu, przekroczył swoje kompetencje, zdają się pomijać fakt, że zasada autonomii proceduralnej nie ma charakteru absolutnego, ale podlega ograniczeniom, sformułowanym w orzecznictwie Trybunału. Podstawowym ograniczeniem zasady autonomii proceduralnej jest właśnie zasada skuteczności. Zgodnie z nią ustawodawca krajowy, uzupełniając brakujące elementy, które są potrzebne do stosowania prawa unijnego, które co do zasady nie ustanawia norm proceduralnych, organizacyjnych czy ustrojowych, nie może czynić tego w sposób, który mógłby nadmiernie utrudnić lub uniemożliwić dochodzenie roszczeń wynikających z prawa unijnego. Przepisy prawa krajowego, mające znaczenie dla dochodzenia roszczeń opartych na prawie unijnym, podlegają zatem ocenie z punktu widzenia zasady skuteczności. W komentowanym wyroku Trybunał przesądził, że zasada pierwszeństwa ma zastosowanie także do takich norm, które moglibyśmy określić jako ustrojowe, czyli nie doznaje żadnych ograniczeń ze względu na charakter normy. W przypadku negatywnej oceny niezależności sądu, który norma prawa krajowego wskazywała jako właściwy dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem odsyłającym, Trybunał nakazał sądowi krajowemu pominięcie tej normy prawa krajowego jako sprzecznej z prawem unijnym. Wskazał następnie, że sprawa powinna zostać rozpoznana przez sąd, który spełnia warunki pozwalające na rozstrzygnięcie sprawy unijnej w sposób skuteczny, w szczególności zgodny ze standardem, o którym mowa w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i w art. 9 dyrektywy 2000/78/WE. W następstwie

pominięcia normy prawa krajowego może powstać problem, w jaki sposób uzupełnić ten brak. W przedmiotowej sprawie rozstrzygnięcie tej kwestii ułatwiał fakt, że pominięciu podlegał przepis, który był przepisem nowelizującym. Sąd mógł zatem zastosować poprzednio obowiązujący przepis, zastrzegający właściwość dla Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Powstaje natomiast pytanie, w jaki sposób braki powstałe w konsekwencji pominięcia norm prawa krajowego miałyby być uzupełniane przez inne sądy, które również powezmą wątpliwości co do niezależności właściwego sądu i będą się w tym kontekście powoływały na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Zasada pierwszeństwa jest kluczowa dla omawianego wyroku. Otoczenie prawne, w którym działa Trybunał Sprawiedliwości, jest – co do tego jesteśmy zgodni – bardzo złożone. Także dla państw członkowskich sytuacja jest niejednoznaczna, bo system prawa obowiązujący na ich terytoriach ma charakter wieloskładnikowy, oparty na współobowiązywaniu podsystemów regulacji prawnych, pochodzących z różnych centrów prawodawczych: międzynarodowego, unijnego i wewnętrznego. Zasada pierwszeństwa ma tutaj charakter porządkujący w zespole kolidujących norm prawnych obowiązujących w danej przestrzeni, a sąd orzekający w danej sprawie musi zastosować tę konkretną normę, która wywodzi się z systemu prawnego wskazanego przez właśnie tę porządkującą zasadę. Tak więc sama zasada pierwszeństwa nie ma materialnoprawnego charakteru, a jej rola i znaczenie polegają na tym, żeby za jej pomocą ustalić obowiązującą w tym systemie normę, która następnie zrodzi skutki prawne w konkretnej sprawie. Pierwszeństwo uzasadnia więc zastosowanie w konkretnej sprawie normy prawnej, która może być wywiedziona z innego systemu prawnego niż system „ojczysty” dla danego sędziego. Mamy tutaj zatem do czynienia z kolizją norm, które się nadają do bezpośredniego stosowania, ergo – normy, których się nie stosuje bezpośrednio, w ogóle nie uruchomią drogi związanej z pierwszeństwem. W omawianym przypadku zaistniało zderzenie unijnych norm materialnych z polskimi normami proceduralnymi i kolizja systemów prawnych. Chodzi o to, że polski system prawny ma być gruntownie przebudowany (nowe zasady, nowe procedury), i nie bierze się w tej przebudowie pod rozwagę, że nie może to mieć negatywnego wpływu na zabezpieczenie w orzecznictwie sądowym poszanowania norm materialnych. Funkcję zabezpieczającą przed takim skutkiem pełni na poziomie unijnym zasada pierwszeństwa, która przesądza, że w razie kolizji normy krajowej z normą unijną przeważy norma unijna. To ta ostatnia będzie miała zastosowanie przed normą prawa krajowego, która ostatecznie jest po prostu pomijana w stosowaniu. Bez względu na procedurę, bez względu na tryb, bez względu na charakter prawny sprawy. W przypadku wystąpienia takiej kolizji nieskuteczne są więc wszystkie przepisy prawa krajowego, łącznie z przepisami o charakterze późniejszym, które czynią nieefektywną normę prawa unijnego. To jest sytuacja, którą każdy sąd musi zważyć z urzędu. Zwracam na to uwagę – z urzędu. W omawianym wyroku dzięki zasadzie pierwszeństwa wskazany jest wyraźnie obowiązek sądu zastosowania z urzędu normy prawa unijnego, a więc z urzędu też odwołania się do treści tego wyroku przez odstąpienie od stosowania normy krajowej, która jest nie do pogodzenia z prawem Unii Europejskiej. Ponieważ mamy do czynienia z reformą, która się

dokonuje, której jesteśmy świadkami, ale jeszcze nie możemy jej ocenić finalnie, bo niestety cały czas się okazuje, że można jeszcze coś zepsuć, pozostaje tylko odniesienie się do etapu poprzedniego, poprzedzającego demontaż systemu. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału w przedmiotowej sprawie polega to na przesunięciu i skierowaniu sprawy do sądu, który byłby właściwy, gdyby usunięty przepis nie stał na przeszkodzie. Pierwszeństwo sanuje więc uchybienia legislacyjne i systemowe, nakazuje nadanie pełnej skuteczności prawu unijnemu i pozwala sięgnąć w tym celu do przepisów prawa krajowego, bo – innymi słowy – prawo krajowe w zmodyfikowanej formie nie może zapobiec skutecznemu stosowaniu prawa unijnego przez niezależny i bezstronny sąd. Zmiana procedury krajowej nie może stanowić przeszkody, być pretekstem, wytłumaczeniem dla uchybienia tym zobowiązaniom traktatowym, wynikającym choćby z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Nie wiem, jak to jeszcze nazwać. Może jakąś ucieczką dla władzy w państwie, która ewentualnie chciałaby monitorować stosowanie prawa unijnego na poziomie krajowym. Zasada pierwszeństwa w tym zakresie zamyka pole działania i nakazuje stosować prawo unijne przy pomocy organów wymiaru sprawiedliwości i procedury krajowej, która funkcjonowała przed modyfikacją, tzw. złą zmianą.

**Maciej Zieliński:** W sprawie, w której Sąd Najwyższy sformułował pytanie prejudycjalne, praktyczny wymiar zasady pierwszeństwa sprowadzał się do pominięcia przepisów o właściwości Izby Dyscyplinarnej i ustalenia, która izba może orzekać w tej sprawie. Jak jednak przypomniał Trybunał w pkt 158 wyroku z 19.11.2019 r., zasada pierwszeństwa nakłada na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych norm prawa Unii. Jeżeli więc w wyniku tego wyroku oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego, które zostanie wydane w jego następstwie, zostanie przesądzone, że sąd, w składzie którego mieliby orzekać sędziowie nominowani na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym kształcie, nie spełnia wymogów z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, to na wszystkich organach Rzeczypospolitej Polskiej spoczywać będzie obowiązek zapobieżenia rozstrzygnięciu przez taki sąd spraw o prawa i wolności gwarantowane prawem Unii Europejskiej. To oznacza, że zasada pierwszeństwa ma tutaj wymiar nie tylko konkretny. Z zasady lojalnej współpracy da się przy tym wyprowadzić obowiązki ciężące na innych organach państwa, w tym zwłaszcza organach władzy ustawodawczej, aby wyeliminować z porządku prawnego przepisy, które godzą w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

**Mateusz Pilich:** Mój głos będzie być może trochę pesymistyczny. Ale zwróćmy uwagę, że w pkt 166 wyroku dosyć łatwo było stwierdzić Trybunałowi, że istnieje obowiązek odstąpienia od stosowania tego przepisu krajowego, ażeby spór mógł zostać rozpatrzony przez sąd, który spełnia powyższe wymagania i który byłby właściwy w tej dziedzinie, gdyby wspomniany przepis nie stał temu na przeszkodzie, ponieważ Sąd Najwyższy niejako sam „wystąpił przed szeregiem”, a sprawa dotyczyła organu krajowego, który powołano i personalnie obsadzono od podstaw.

Natomiast są i będą takie sytuacje, w których tak nie będzie. To jest w ogóle osobny problem, żeby wskazać instytucję prawa

krajowego, która będzie mogła posłużyć jako *by-pass* wymuszony zasadą pierwszeństwa. To może się okazać niełatwe. Proszę zobaczyć tylko na literę np. art. 40 i 41 Kodeksu postępowania karnego; oczywiście rzucam tutaj pierwsze z rzędu przepisy, które przychodzą mi do głowy. Otóż wcale nie byłbym przekonany do tego, aby z założenia polecać stronie wystąpienie z takim wnioskiem, jak wyłączenie sędziego, opartym jedynie na okoliczności uczestniczenia w procedurze jego powołania przez obecną Krajową Radę Sądownictwa. Wydaje mi się, że bardzo dużo jednak zależy – i to jest pesymizm, który przeze mnie przemawia – od prawodawcy krajowego i bardziej ogólnie mówiąc, od woli politycznej lub jej braku. Od niego, niestety, całkowicie nie uciekniemy, cokolwiek byśmy chcieli zrobić. Jest to głos wołającego na puszczy, ale *de facto*, jeżeli się głębiej wczyta w ten wyrok, to on dobrze pasuje do tej konkretnej sytuacji, w której pytania zadano, natomiast może być ogromnym problemem dla sędziów, zwłaszcza tzw. liniowych, w sądach powszechnych, którzy zechcą ten wyrok zaaplikować w innych sprawach, już niekoniecznie w związku z kognicją nowych izb Sądu Najwyższego.

**Michał Ziółkowski:** Chciałbym się odnieść do tego fantastycznego wątku, który pan profesor poruszył, a dotyczącego skutku zasady pierwszeństwa w kontekście precedensowej sytuacji, z którą mamy do czynienia. Można postawić sobie bowiem w tym kontekście pytanie, czy zasada pierwszeństwa nakazuje nam przesunięcie sprawy z jednego sądu do drugiego, dlatego że pierwszy nie spełnia testu oznak niezależności. Czy aby na pewno taka jest konsekwencja zasady pierwszeństwa po analizowanym wyroku? Jeżeli tak, to wówczas musielibyśmy zrekonstruować normę kompetencyjną na poziomie prawa unijnego. Tymczasem nie jestem przekonany, czy zasada pierwszeństwa sama w sobie nam na to pozwala. A już na pewno, czy to, co powiedział Trybunał w tym wypadku, pozwala nam na tak daleko idącą reinterpretację zasady pierwszeństwa. Szczęśliwie w Polsce jesteśmy w takiej sytuacji, że norma kompetencyjna obowiązuje i wynika z art. 177 Konstytucji, który przyznaje zawsze kompetencje sądom powszechnym. Nie ma więc między sądami powszechnymi problemu z „przesuwaniem” (w takim kontekście) kompetencji, bo pozwala nam na to przepis konstytucyjny. Pojawia się jednak inny problem. Wyobraźmy sobie taką hipotetyczną sytuację, że w naszym systemie wojewódzki sąd administracyjny lub Naczelny Sąd Administracyjny nie spełniają kryterium testu oznak niezależności. I co wtedy? Czy możemy przesunąć ze względu na zasadę pierwszeństwa kompetencje między wojewódzkim sądem administracyjnym i Naczelnym Sądem Administracyjnym a sądami powszechnymi, kiedy Konstytucja wprost i wyraźnie rozdziela kompetencje między sądami administracyjnymi i powszechnymi? O ile nie mam wątpliwości, jak rozumieć przepisy konstytucyjne w tym zakresie, o tyle mam wątpliwości, czy tak moglibyśmy rozumieć zasadę pierwszeństwa i czy analizowany wyrok daje nam ku temu podstawy. Na marginesie podzielam pesymizm profesora Mateusza Pilicha, że niestety skoro zasada pierwszeństwa zobowiązuje nas co do skutków, to będziemy napotykali co chwilę przepisy kompetencyjne lub materialne, a także procesowe, które będą utrudniały efektywną aplikację wyroku. Kończąc, nie sądzę, aby wyrok Trybunału przyniósł przełom w zrozumieniu zasady pierwszeństwa.

**Andrzej Sakowicz:** Niewątpliwie wyrok Trybunału Sprawiedliwości zapadł w określonym stanie faktycznym, w zakresie statusu osób powołanych do Izby Dyscyplinarnej oraz tego, czy Izba ta jest sądem bezstronnym i niezawisłym w rozumieniu art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Odpowiedzi na te pytania zostały udzielone w wyroku SN z 5.12.2019 r. (sygn. III PO 7/18), w którym wskazano, że Krajowa Rada Sądownictwa w obecnym składzie nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej, *ergo* nie jest sądem w rozumieniu prawa krajowego. Problem jest jednak szerszy, gdyż jak trafnie zauważyli przedmówcy, niewypełnianie przez tzw. nową KRS ustawowych funkcji w sposób wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, kładzie się cieniem na wszystkie nominacje sędziowskie z udziałem tego organu. Zgadzam się z panem doktorem Zielińskim, że zasada lojalności obliguje wszystkie organy państw członkowskich, w tym także sądy, do zapewnienia pełnej skuteczności norm prawa Unii, w tym zapewnienia skutecznej ochrony sądowej realizowanej przez niezależny i niezawisły sąd w rozumieniu prawa unijnego. Potwierdził to również Sąd Najwyższy w wyroku z 5.12.2019 r., wskazując, że każdy sąd w Polsce ma obowiązek z urzędu badać, czy standard przewidziany w wyroku Trybunału Sprawiedliwości jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie. W mojej ocenie najłatwiej to zrealizować na etapie postępowania odwoławczego, kasacyjnego bądź wznowieniowego. W poszczególnych procedurach istnieją możliwości uchylania orzeczenia, gdy w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona. Chcę zauważyć, że w postępowaniu karnym, które jest mi najbliższe z uwagi na specjalizację, badanie statusu osoby powołanej na urząd sędziego może nastąpić na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego, tj. gdy pojawią się przesłanki wskazujące, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do orzekania. Możliwość taka zachodzi również w postępowaniu kasacyjnym, także poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 Kodeksu postępowania karnego). Na razie nie udało się przetestować tej możliwości przed Sądem Najwyższym, ponieważ w sprawie I KZP 4/19 Sąd Najwyższy umorzył postępowanie w przedmiocie zagadnienia prawnego z uwagi na to, że osoba, która została powołana do Sądu Najwyższego przy udziale tzw. nowej KRS, złożyła oświadczenie o zrzeczeniu się pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Kończąc wypowiedź, chcę dodać, że ustalenie tego, czy w składzie zasiadała osoba uprawniona do orzekania, każdy sąd odwoławczy ma obowiązek badać z urzędu. Jest to rozwinięcie prawa wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, tj. że każdej jednostce gwarantuje się prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Mówimy przecież o tym, czy sędziowie, którzy uzyskali nominację przy udziale tzw. nowej KRS, są w stanie faktycznie spełnić wymogi niezależności i niezawisłości wynikające z trzech standardów – unijnego, konwencyjnego oraz krajowego.

**Maciej Zieliński:** Zgadzam się z większością tez sformułowanych przez znamienitych przedmówców. Z zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej wynika, że w sprawie dotyczącej praw i wolności zagwarantowanych w tym prawie nie może orzekać wskazany w przepisach prawa krajowego organ, który

nie spełnia testu oznak niezależności. W tym sensie sama teza wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. dotycząca Izby Dyscyplinarnej jest pewnym uproszczeniem. W mojej ocenie nie chodzi o to, czy Izba jako taka jest sądem, ale o to, że nie da się w niej skonstruować takiego składu sądu, który spełniałby wymagania wynikające w wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Wychodząc z takiego założenia, czarna wizja, którą nakreślił pan doktor Ziółkowski, raczej nie ma szans się spełnić, ponieważ w sądach administracyjnych mamy jeszcze sędziów nominowanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której nie dotyczą wątpliwości podniesione przez Trybunał Sprawiedliwości. Jak słusznie zauważył pan profesor Sakowicz, w sprawie, w której rozstrzygał Sąd Najwyższy, zastosowanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości było o tyle proste, że na skutek negatywnego wyniku testu oznak niezależności Izby Dyscyplinarnej wystarczyło pomijać art. 27 § 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym (przekazywał on do właściwości tej Izby sprawę z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku). Kwestia stosowania zasady pierwszeństwa w innych sprawach jest rzeczywiście bardziej złożona. Punktem wyjścia powinna być jednak, przypomniana przez panią profesor Kornobis-Romanowską konstatacja, że prawo polskie nie może stać na przeszkodzie doprowadzeniu do stanu zgodnego z prawem Unii Europejskiej. Stanem tym jest zaś sytuacja, w której w sprawie dotyczącej praw i wolności zagwarantowanych prawem unijnym nie będą orzekały organy niespełniające wymogów, o których mowa w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. W tym celu, ze względu na brak w prawie polskim uniwersalnej instytucji umożliwiającej odsunięcie od orzekania sędziego powołanego na wniosek obecnej Krajowej Rady Sądownictwa, należy – w mojej ocenie – prounijnie wyklądać przepisy kreujące istniejące instytucje postępowania, takie jak np. wyłączenie sędziego. Mogą one bowiem służyć zapobieganiu rozstrzygania wspomnianych spraw przez osoby niespełniające testu oznak niezależności. Co do tego, jak będzie faktycznie, to rzeczywiście pozwolę sobie wyrazić pewną dozę pesymizmu.

**Aleksandra Wrzesińska-Nowacka:** Słucham właśnie, o czym państwo mówicie, bo my o wyroku Trybunału Sprawiedliwości we własnym gronie w Naczelnym Sądzie Administracyjnym również dyskutujemy. Także o kwestii właśnie możliwości wyłączenia się. Rozmawialiśmy na ten temat, czy w ogóle można skutecznie skłonić kolegów powołanych przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa, żeby sami składali wnioski o wyłączenie. Odpowiedź była niekiedy taka: jeżeli nie jestem sędzią, to nie przysługuje mi prawo do wniosku o wyłączenie. Natomiast Trybunał Sprawiedliwości mówi tak: jeżeli sędzie krajowy nie masz przepisu krajowego, weź go sobie stwórz. Jestem zdania, że rzeczywiście odmowa przez sędziego wejścia na salę z kolegą, co do którego ma wątpliwość, czy jest on sędzią, czy nie, może skutkować postępowaniem dyscyplinarnym, ponieważ sędzia ma obowiązek orzekania. Natomiast zaczęliśmy się zastanawiać, czy instytucji wyłączenia sędziego nie moglibyśmy zinterpretować twórczo i powiedzieć, że skoro prawo krajowe nie przewiduje instytucji procesowej, która daje sędziemu możliwość wyłączenia innego kolegi, bo skład nie może wnioskować o wyłączenie członka składu, czy jeden z członków składu nie mógłby powołać się na wątpliwość co do tego, czy może orzekać w danym składzie

ze względu na wątpliwość co do jego bezstronności czy niezależności. Można się zastanowić, czy mając w składzie wyznaczonym sędziego powołanego przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa, to czy sędzia prawidłowo powołany nie mógłby zastosować art. 19 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i uzasadnić tak: jeżeli ja sędzę w tym składzie, to może powstać wątpliwość co do mojej niezawisłości i bezstronności, bo ja usiądę ze świadomością, że mój kolega nie jest sędzią, czyli że skład jest niewłaściwie powołany. U nas składy z sędziami powołanymi na wniosek nowej Krajowej Rady Sądownictwa są, mamy już taki problem. Natomiast też mamy instytucję nieważności, jeżeli skład był nienależycie obsadzony, również braną z urzędu. Ze smutkiem stwierdzam, że niestety mamy dwa orzeczenia, jedno wydane przez sędziego, który został powołany przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa, ale drugie już przez sędziego, który ewidentnie jest sędzią powołanym prawidłowo. Sami siebie pytałśmy, czy nie byłoby pozbawione sensu, gdyby nie wypowiedział się o tym jeden skład orzekający. Ja też tak to rozumiem – orzeczenie Trybunału dotyczy każdego sędziego, każdego sądu i że każdy ewentualny skład może to ocenić. Ale teraz niech sobie państwo wyobrażą taką sytuację: w sądzie okręgowym orzeka kilka składów, a w sądzie rejonowym jest niewłaściwie powołany sędzia i sąd odwoławczy bierze pod uwagę tę nieważność; jeden skład mówi: „no dobrze, on wprawdzie był powołany przy udziale nowej KRS, ale zauważcie, on miał bardzo duże kompetencje, on był naszym asesorem przez wiele lat, dawał wyraz swojej niezależności”, a drugi skład rozpoznający apelację od innego wyroku tego sędziego powie: „mnie nie obchodzi, czy on w tej chwili zachowuje się jak sędzia niezależny lub niezawisły, mnie obchodzi to, że został powołany przez KRS”. Też uważam, że ten wyrok był skierowany przede wszystkim do naszego prawodawcy. My się jako sędziowie z tym borykamy, bo nam wszystkim zależy na tym, żeby strona, która przyszła do sądu, która doczekała się po długim często czasie wyroku, żeby ona miała pewność, że tego wyroku nikt nie wzruszy, jeżeli ona tego nie będzie sobie życzyła, i żeby miała pewność, że ten sędzia jest powołany prawidłowo. Natomiast też wiem od pełnomocników, że nie każda strona życzy sobie wniosku o wyłączenie sędziego, dlatego że właśnie często dominuje pogląd: „ja tak długo czekałam, jeżeli wniosę o wyłączenie, to jest to kolejny czas oczekiwania na wyrok, zwłaszcza że to jest jeszcze wyrok w pierwszej instancji”.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Dwa wątki są tu wiążące: zasada pierwszeństwa stosowania prawa Unii Europejskiej przed prawem krajowym *versus* procedura krajowa, która musi urzeczywistniać uprawnienia przyznane na podstawie norm materialnoprawnych. Pierwszy z nich, zasada pierwszeństwa jako zasada porządkująca, czyli ta, która ma wskazać normę bądź system prawa, z którego dana norma się wywodzi, która ma zostać zastosowana *contra* wątek drugi, czyli prawo krajowe, z jego ukoronowaniem w formie Konstytucji włącznie. Warto w tym miejscu przywołać zasadę pierwszeństwa wyrażoną właśnie w Konstytucji, czyli zasadę przychylności prawu międzynarodowemu, wynikającą z art. 9 Konstytucji. Godzi się przypomnieć i podkreślić, że przepis ten nie tworzy nowego zobowiązania, w szczególności wobec umowy akcesyjnej Polski do Unii Europejskiej, i w tym znaczeniu zasada pierwszeństwa nie jest wymysłem Unii Europejskiej, wyrazem jakiejś presji

wywieranej na państwa członkowskie oraz szczególnej manifestacji ponadnarodowego charakteru. Jest to wyraz prostej zasady prawa międzynarodowego: *pacta sunt servanda*. Nikt nie musi zawierać umów. Jeśli jednak państwo zawiera umowę międzynarodową, to musi ją wykonywać w dobrej wierze. W szczególności nie może się powoływać na postanowienia prawa krajowego, aby usprawiedliwić niezastosowanie normy międzynarodowej. Z tego właśnie wynika większa moc zobowiązania pochodzącego z zewnątrz wobec normy krajowej, w tym konstytucyjnej, która co do zasady nie może czynić przeszkód w wypełnianiu zobowiązań zaciągniętych przez państwo na zewnątrz.

W omawianej materii mamy do czynienia z traktatem unijnym, w którym wprost z przepisu art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej wynika kompetencja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do zapewnienia przestrzegania prawa w stosowaniu i interpretacji traktatu. Jest to dla mnie jeden z najlepiej zredagowanych przepisów prawa, jakie czytałam. Trybunał zapewnia poszanowanie prawa i nie ma tam mowy o prawie Unii, o jakimś szczególnym porządku autonomicznym, tylko o duchu, o idei przestrzegania porządku prawa w stosowaniu i interpretacji Traktatu. Z tego Traktatu, będącego także ratyfikowaną umową międzynarodową, wynika jego pierwszeństwo wobec prawa krajowego i wszystkie dalej idące implikacje dla państw-stron, w tym dla Polski. Polska nie może jednostronnie uznać się za stronę, która podlega szczególnym zasadom. Zasada pierwszeństwa czyni stosowanie prawa unijnego jednolitym i zharmonizowanym w całej Unii Europejskiej i nie pozwala, żeby każde z państw miało swoje prawo unijne w zależności od tego, jak ono następnie jest wdrażane, chociażby ze względu na ramy proceduralne. Dlatego przeciwstawiam się twierdzeniu, że zasada legalizmu nakazuje znaleźć odpowiedni przepis procedury, a jeżeli go nie ma, to wtedy uprawnienia materialne pozostają tylko na papierze. Wtedy w ogóle nie mamy skuteczności normy prawnej, nie mamy prawa. *Dura lex sed lex*, albo jest litera prawa, albo jej nie ma. W szczególności nie można podnosić braku czy niedostatecznego ukształtowania reguł proceduralnych jako uzasadnienia dla niezapewnienia poszanowania uprawnień o charakterze materialnoprawnym. To jest oczywista i logiczna konsekwencja prawa do sądu, zasady skutecznej ochrony prawnej, z prawem dostępu do skutecznego środka prawnego włącznie. Brak skutecznego środka prawnego to samo w sobie naruszenie prawa. To problem państwa, a więc wszystkich organów – ustawodawcy, rządu i sądów, jak ten środek prawny dostarczyć, jak go ukształtować, skąd go wywieść, by nie kolidował z prawem unijnym.

W swoim wyroku w omawianej sprawie Trybunał wskazuje: pierwszeństwo ma być pomocą, jeśli w prawie krajowym nie ma w danym momencie skutecznego środka prawnego dla rozstrzygnięcia kolizji z prawem unijnym. Kolizja to jest zderzenie. Choć z reguły zderzenie to wydarzenie nagłe i niespodziewane, to jednak są przesłanki, żeby je jakoś przewidzieć i możliwie złagodzić skutki. Tak więc sędzia krajowy może przewidywać to zderzenie, a wiedząc, jakie to wywoła następnie komplikacje, może się starać tego zderzenia uniknąć. Może nie iść na „czołówkę” i tym samym nie dążyć do uruchomienia zasady pierwszeństwa. Wyjściem jest więc interpretacja prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym. A więc posługujemy się prawem krajowym, stosujemy prawo krajowe w pełnej rozciągłości, nadając mu przy tym unijny sens. I czy nie tak właśnie było w pierwszych latach naszego członkostwa w Unii, kiedy nie

mieliśmy w Kodeksie postępowania cywilnego ani w Kodeksie postępowania administracyjnego stosownych przepisów odnośnie do stosowania prawa wspólnotowego w polskich sądach? Być może klimat w tym czasie był bardziej sprzyjający, bo bez większych zahamowań w postępowaniach administracyjnych korzystano z procedury cywilnej i *vice versa*. Mamy więc za sobą praktyczne doświadczenia braku procedury, ale brak ten nie może uspić, nie może zawiesić, nie może spowodować nieskuteczności uprawnień materialnoprawnych, nie może sprawić, że prawo Unii nie będzie stosowane w Polsce, bo wtedy będziemy mieli do czynienia z tym, o czym w mediach ostrzegają komentatorzy naukowci. To będzie polexit, czyli systemowe niestosowanie prawa unijnego. Prawa, które obowiązują.

**Agnieszka Grzelak:** W nawiązaniu do rozważań doktora Ziółkowskiego co w sytuacji, w której cały wojewódzki sąd administracyjny czy Naczelny Sąd Administracyjny nie spełnia kryterium niezależności, muszę stwierdzić, że jest to sytuacja czysto hipotetyczna. Nie wyobrażam sobie sytuacji, że w całym Sądzie Najwyższym bądź też w całym sądzie administracyjnym czy sądzie powszechnym nie będzie ani jednego sędziego prawidłowo powołanego przez Prezydenta RP z udziałem organów spełniających kryteria niezależności i bezstronności. Przechodząc do konkretnego przykładu w kontekście stosowania zasady pierwszeństwa, pragnę przypomnieć, że mieliśmy trzy sprawy w Sądzie Najwyższym, które doprowadziły do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. W jednej z nich wyrok zapadł 5.12.2019 r. – ta sprawa dotyczyła odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa. W tym przypadku zastosowanie zasady pierwszeństwa polegało w wymiarze konkretnym na tym, że zastosowania nie znalazł art. 27 obowiązującej ustawy o Sądzie Najwyższym, wskazujący (choć to też jest dyskusyjne) jako właściwą do tych spraw – Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego. Uznano, że właściwa będzie Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z 5.12.2019 r. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w takim przypadku sądem właściwym jest sąd właściwy na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie regulacji przyznającej właściwość sądowi, którego status podlega ocenie. W dwóch pozostałych sprawach (III PO 8/18 i III PO 9/18), które jeszcze nie są rozpoznane przez Sąd Najwyższy, jest sytuacja o tyle ciekawa, że nie jest to odwołanie od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, lecz do Sądu Najwyższego wpłynęły pozwy o ustalenie, które na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów należałyby do kompetencji sądu powszechnego. W mojej ocenie stosowanie zasady pierwszeństwa w tych konkretnych sprawach, właśnie biorąc pod uwagę kwestię kompetencji i konieczności wskazania podstawy prawnej działania sądu – ja nie jestem zwolenniczką „weź sobie wymyśl przepis”, tylko raczej „szukaj w tych przepisach, które są” – wymagałoby poszukiwania tych kompetencji właśnie w obowiązujących przepisach ustawy o Sądzie Najwyższym, a nie wracania do przepisów poprzednio obowiązujących i do właściwości sądów powszechnych. Należy po prostu przeanalizować kompetencje pozostałych izb Sądu Najwyższego, w tym w szczególności Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, i odpowiedzieć na pytanie, czy skoro nie stosujemy art. 27 ustawy o Sądzie Najwyższym (właściwość Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego), to powinniśmy zastosować inny obowiązujący przepis tej ustawy, który określa

właściwość (może ogólniej) innej izby. I na tym w mojej ocenie w tej konkretnej sprawie powinno polegać zastosowanie zasady pierwszeństwa.

**Agnieszka Kastelik-Smaza:** Warto w tym kontekście wspomnieć o jeszcze jednej ważnej kwestii, związanej z zasadą pierwszeństwa, która do tej pory nie wybrzmiała w naszej dyskusji, a uważam, że powinna zostać poruszona. Mianowicie Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku przypominał, że sąd krajowy ma obowiązek odmówić stosowania przepisów prawa krajowego sprzecznych z prawem unijnym bez oczekiwania na uchylenie tych przepisów w ramach procedury ustawodawczej bądź stwierdzenie ich niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. Teza ta znajduje oparcie w utrwalonym orzecznictwie Trybunału dotyczącym zasady pierwszeństwa, należy ją jednak podkreślić w związku z trwającymi pracami nad ustawą, zgodnie z którą odmowa stosowania przepisów, o których niezgodności z Konstytucją nie orzekł uprzednio Trybunał Konstytucyjny, byłaby uważana za delikt dyscyplinarny. Wejście w życie tych przepisów, oczywiście sprzecznych z prawem unijnym, spowodowałoby powstanie po stronie sędziego krajowego dylematu: czy mimo obowiązku wynikającego z zasady pierwszeństwa zaniechać pominięcia normy prawa krajowego sprzecznej z prawem unijnym, a tym samym naruszyć prawo unijne, czy też zastosować zasadę pierwszeństwa i popełnić delikt dyscyplinarny? Wydaje się, że w sytuacji, gdyby taka sprawa dyscyplinarna była rozpatrywana, to sąd dyscyplinarny również byłby na podstawie prawa unijnego zobowiązany pominać ewentualny przepis ustawy, przewidujący wspomnianą odpowiedzialność dyscyplinarną, właśnie ze względu na jego sprzeczność z prawem unijnym.

**Zbigniew Kmiecik:** Tu pojawił się wątek środków proceduralnych zapewniających wykonanie wyroku. Pan profesor Sakowicz był uprzejmy wskazać, że to w zasadzie na etapie zaskarżenia jakiegoś orzeczenia trzeba rozważyć ich zastosowanie. W praktyce mamy do czynienia z dużo bardziej skomplikowanymi sytuacjami. Sędziowie stają obecnie wobec olbrzymich dylematów, spróbuję krótko powiedzieć dlaczego. Oczywiście przesłanka nieważności postępowania ma być uwzględniana przez sąd z urzędu, to jest jakby naturalne, bo np. w Naczelnym Sądzie Administracyjnym dopiero teraz rozpatrywane są skargi kasacyjne, które wniesiono jakiś czas temu. Nikt wtedy zarzutów niewłaściwego obsadzenia stanowiska sędziego nie formułował. Przepis art. 183 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi umocowuje sąd, aby rozważył z urzędu wystąpienie okoliczności odpowiadającej tej przesłance. Ale równoległe muszą być stosowane wszystkie inne środki ochrony, z wyłączeniem sędziego włącznie. Zdarzają się sytuacje, że oto w sądzie, powiedzmy apelacyjnym czy w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, będziemy – rozpoznając środek zaskarżenia – brali pod uwagę tę przesłankę nieważności postępowania, ale jednocześnie drugi skład będzie równoległe orzekał z udziałem sędziego, który też nie spełnia kryteriów powołania na stanowisko sędziego. Sami możemy zatem wygenerować sytuację, do której się odnosimy w ferowanym wyroku. To jest bardzo trudna sytuacja dla polskich sędziów, bo pewna trudno uchwytna granica, którą trudno polskim sędziom przekroczyć. Do tej pory nie zapadł jeszcze



wyrok, w którym uznano *ex officio*, że w wydaniu orzeczenia sądu niższej instancji uczestniczyła osoba nieuprawniona, powołana do pełnienia urzędu sędziego z wadą prawną. Jestem ciekaw, czy i kiedy taki wyrok zapadnie. Mamy tu do czynienia z poważnymi dylematami nie tylko prawnej, ale i moralnej natury. Sędzia zastanawia się, czy nie przekracza Rubikonu. Może spowodować to konsekwencje trudne do wyobrażenia. Ja nie zazdroścę kolegom i koleżankom, którzy stają przed takimi dylematami. Już zdarzały się przypadki, że skład orzekający rozpoznając środek zaskarżenia, dochodził do wniosku, że przesłanka nieważności postępowania, gdyby się trzymać wskazań wyroku Trybunału Sprawiedliwości, zachodziła, ale w składzie oceniającym tę sytuację zasiadał sędzia np. delegowany, do którego wspomniane zastrzeżenie też się odnosiło.

**Michał Ziółkowski:** Chciałbym tylko zauważyć, że w dyskusji zarysowała się interesująca różnica w pojmowaniu zasady pierwszeństwa. Mimo to dalej nie jestem pewien, czy dowiedzieliśmy się z wyroku czegoś nowego o tej zasadzie. Konstytucjonalizm europejski oparty jest na szeroko rozumianej zasadzie *implied powers*, podobnie jak konstytucjonalizm np. amerykański w odniesieniu do rządu federalnego. Brak obowiązującego przepisu konstytucyjnego (wyrażającego wprost normę kompetencyjną) nie stoi sam w sobie na przeszkodzie wywiedzeniu takiej normy kompetencyjnej np. z ogólnych celów, funkcji lub zadań danego organu konstytucyjnego. Konstytucjonalizm państw członkowskich Unii Europejskiej jest z kolei oparty w wielu przypadkach na odrzuceniu zasady *implied powers*. Odmienne tę kwestię rozwiązuje np. konstytucjonalizm brytyjski. Można dyskutować w tym kontekście nad konstytucjonalizmem holenderskim. Wiele konstytucji państw członkowskich Unii Europejskiej wyraźnie odrzuca *implied powers* na rzecz klasycznie, a niekiedy bardzo restrykcyjnie, rozumianego legalizmu. W moim przekonaniu obowiązująca w Polsce Konstytucja również odrzuca koncepcję *implied powers*. I teraz powstaje pytanie: czy nasza dyskusja zmierza do twierdzenia, że Trybunał Sprawiedliwości zaproponował nam nową, bardzo progresywną, wizję zasady pierwszeństwa, rozumianą w taki sposób, że nakłada ona na państwa członkowskie obowiązek aplikowania *implied powers doctrine* (np. na linii władza sądownicza–władza ustawodawcza–władza wykonawcza albo w obrębie samej tylko władzy sądowniczej), niezależnie od tego, czy konstytucja państwa członkowskiego ją odrzuca? Sądzę, że w tym wyroku Trybunału trudno znaleźć ku temu podstawy. Wydaje się, że znaczenie zasady pierwszeństwa ujawnia się w maksymalnym wykorzystaniu dostępnych ustawowo środków procesowych w celu realizacji testu oznak niezależności. Sądzę też, że zasada pierwszeństwa, tak jak ją sformułował Trybunał, nie może doprowadzić do wykreowania kompetencji, do której nie ma (choćby bardzo ogólnej) podstawy w obowiązującej Konstytucji. Czym innym jest szukanie podstaw dla stosowania konkretnych środków procesowych, czym innym szukanie podstaw materialnych, a czym innym przyznanie sobie kompetencji bez wskazania podstawy prawnej. Nie sądzą zatem, aby wyrok dawał podstawę do nowego odczytania zasady pierwszeństwa.

Warto zresztą w tym kontekście popatrzeć na pierwsze reakcje konstytucjonalistów np. z Niemiec. Bliższy w tym względzie jest mi pogląd profesor Agnieszki Grzelak. Z zasadą pierwszeństwa w kontekście analizowanej sprawy wiąże się

jednak wątek odzicia przepisów. Można bowiem zapytać, czy interpretacja zasady pierwszeństwa proponowana w wyroku pozwala w krajowym konstytucjonalizmie przyjąć konstrukcję odzycia przepisów uchylonych tylko po to, aby zapewnić efektywność i pierwszeństwo prawa unijnego (np. aby sprawę unijną rozstrzygnął sąd spełniający kryteria testu oznak niezależności w zastępstwie innego sądu). Równocześnie wypada jednak odnotować, że „odzycie norm” lub „odzycie przepisów” jest szalenie kontrowersyjną kwestią zarówno z perspektywy dogmatyki prawa konstytucyjnego, teorii prawa, jak i na poziomie samego prawa unijnego. Wiele lat temu profesor Piotr Radzewicz na łamach „Przeglądu Sejmowego” dostarczył – w moim przekonaniu – przekonujących argumentów przeciwko koncepcji „odzycia” w polskim konstytucjonalizmie. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, choć chwiejne w tym zakresie, również dostarcza doniosłych argumentów przeciwko tzw. odzyciu. Nie sądzą więc, aby zasada pierwszeństwa mogła być rozumiana w ten sposób, by skutkować „odzyciem” uchylonych przepisów.

**Andrzej Sakowicz:** Odnosząc się do pana profesora Kmiecika, pragnę zauważyć, że nie chodziło mi o taką kategorię tezę, iż tylko na poziomie sądów odwoławczych mamy do czynienia z kwestią badania prawidłowości umocowana sędziego do ewentualnego orzekania. Mając na względzie ograniczony katalog możliwości wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 i 41 Kodeksu postępowania karnego, nie wykluczam możliwości wyłączenia sędziego, gdy wobec niego będą zachodziły wątpliwości co do jego niezawisłości, zaś sądu z jego udziałem – niezależności, poprzez bezpośrednie powołanie się na art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Prawa Człowieka oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej. Niezależność sądów i niezawisłość sędziów to treść prawa do rzetelnego procesu, jeżeli będziemy używać określeń konwencyjnych bądź element skutecznej ochrony sądowej, gdy spojrzymy na tę kwestię przez pryzmat prawa unijnego. Odnosząc się w tym względzie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości, należy wskazać, że każdy sąd krajowy ma zapewnić pełną skuteczność tych norm, a w razie konieczności z własnej inicjatywy zaniechać stosowania sprzecznych z prawem unijnym przepisów prawa krajowego, i to bez potrzeby zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego bądź czekania na interwencję ustawodawcy. W wyroku z 24.06.2019 r. (C-573/17) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że sąd krajowy jako organ państwa członkowskiego ma obowiązek odstąpić od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego sprzecznych z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu. Z kolei w sprawie *Torubarov* (wyrok z 29.07.2019 r., C-556/17), że art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej jest sam w sobie wystarczający, nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać.

**Maciej Zieliński:** Chciałem tylko się odnieść do dwóch tez, które padły. Zgadza się z twierdzeniem, że nie mamy do czynienia z nowym ujęciem zasady pierwszeństwa. Jak zauważyli pan doktor Ziółkowski i pani profesor Kornobis-Romanowska,

pierwszeństwo rozstrzyga nam kolizję norm prawa krajowego z prawem unijnym. W sprawie, w której orzekł Trybunał Sprawiedliwości, było to o tyle proste, że – jak wspominałem wyżej – wystarczyło pominąć sprzeczne z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej przepisy o właściwości Izby Dyscyplinarnej. Natomiast czym innym jest jeszcze kwestia zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej. To zasada efektywności będzie nam nakazywała poszukiwanie w prawie krajowym takich środków prawnych, które doprowadzą do efektu zgodnego z prawem unijnym. Natomiast chciałbym się jeszcze odnieść do tego, co zasygnalizowała pani sędzia Wrzesińska-Nowacka, a mianowicie argumentu przeciwko możliwości zastosowania instytucji wyłączenia od orzekania osoby powołanej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym kształcie, zasadzającego się na twierdzeniu, że taka osoba nie jest sędzią. Twierdzenie to koresponduje z tezą pana profesora Sakowicza. Natomiast ja bym był jednak ostrożny w formułowaniu tego typu sądów, zwłaszcza biorąc pod uwagę perspektywę przyjętą przez Trybunał Sprawiedliwości. Trybunał stwierdził, że do naruszenia prawa do sądu dochodzi wówczas, gdy w sprawie orzeka organ niespełniający wymogów testu oznak niezależności z uwagi na fakt, że został wskazany przez organ taki jak Krajowa Rada Sądownictwa. Mam poważne wątpliwości, czy z takiej konstatacji wynika, że osoba powołana na urząd sędziego z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa nie jest sędzią w rozumieniu prawa krajowego, nie przysługuje jej immunitet, prawo do wynagrodzenia sędziowskiego itp. Wydaje mi się, że z wyroku Trybunału wynika jedynie, iż sąd obsadzony takimi osobami nie może orzekać. Nie oznacza to, że problemu nie ma. W kontekście dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym przyjmowano, że na status sędziego składają się dwa niezależne od siebie stosunki prawne, ale ze sobą ściśle powiązane, tj. mandat do wykonywania wymierzania sprawiedliwości i stosunek służbowy, pojawia się bowiem pytanie, czy może istnieć stosunek służbowy sędziego bez mandatu. Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r., zwłaszcza gdyby rozszerzyć wynikający zeń standard także na sprawy pozbawione „elementu unijnego”, zdaje się zaś wynikać, że osoby powoływane na urząd przy udziale obecnej Krajowej Rady Sądownictwa nie spełniają wymogów testu oznak niezależności i nie mogą tym samym orzekać. To jest jednak zagadnienie o znacznym stopniu skomplikowania, nadające się pewnie na przedmiot odrębnej debaty.

**Stanisław Biernat:** Sądzę, że nie było ambicją Trybunału Sprawiedliwości wprowadzanie innowacji do samej koncepcji pierwszeństwa prawa unijnego. Jednakże, skoro zostały zadane pytania prejudycjalne dotyczące tego, co należy czynić, gdy organem właściwym do rozpoznania odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w procedurze załatwiania spraw dotyczących sędziego miałby być organ, który nie jest niezależny, czyli w istocie według standardów unijnych nie jest sądem, to Trybunał musiał na te pytania odpowiedzieć. I Trybunał odpowiedział, że w takiej sytuacji należy odstąpić od zastosowania przepisów przewidujących właściwość organu niespełniającego wymagań niezależności, a odwołanie powinno zostać rozpoznane przez sąd, do którego niezależności nie ma zastrzeżeń. Trybunał zasugerował przy tym w pkt 166 wyroku, aby był to sąd, który był właściwy zanim wprowadzono rozwiązania niezgodne ze standardami unijnymi. Jest to zatem rozwiązanie

oparte na wykorzystywanej także w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego, choć kontrowersyjnej, koncepcji „odżycia” już nieobowiązujących przepisów. Nie wydaje się, aby według Trybunału Sprawiedliwości miałby to być uniwersalny sposób rozwiązania problemów, jakie rodzi odmowa zastosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem unijnym. Jest to raczej propozycja „sytuacyjna”. Przy okazji krótka polemika z panem doktorem Ziółkowskim, co do podejścia Trybunału Konstytucyjnego do koncepcji „odżycia” dawnych przepisów. Polski Trybunał korzystał z tej koncepcji w wielu orzeczeniach, w każdym razie do 2016 r. Wymienię choćby wyrok z marca 2016 r. (K 47/15), w którym Trybunał orzekł o niezgodności z Konstytucją całej nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z grudnia 2015 r., wobec czego miały znaleźć zastosowanie wcześniejsze przepisy ustawowe.

Ogólnie rzecz ujmując, występuje oczywiście problem wykorzystania w celu zadośćuczynienia zasadzie pierwszeństwa wchodzących w grę krajowych konstrukcji materialno-prawnych lub proceduralnych, interpretowanych prounijnie „w najszerszym możliwym zakresie”, jak to niekiedy ujmuje Trybunał Sprawiedliwości. Bardziej radykalnym rozwiązaniem jest wymaganie skonstruowania brakujących środków proceduralnych. Wymaganie takie było jak dotąd formułowane w razie braku w prawie krajowym środków tymczasowych (np. wyrok C-432/05, *Unibet*). Nałożenie obowiązków w tym względzie na polskie sądy jest trudne prawnie i psychologicznie. Nawiasem mówiąc, projekt ustawy „kagańcowej”, o której była mowa wcześniej, przewiduje kary dyscyplinarne za „działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości”. Można się obawiać, że tak byłyby kwalifikowane działania sędziów służące zapewnieniu pierwszeństwa prawa unijnego i jego skuteczności.

Zgadzam się ponadto z wypowiedziami, które przypominały, że pierwszeństwo norm prawa unijnego nad ustawami wynika też z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji. Podkreślam z naciskiem, że wbrew poglądom głoszonym przez niektórych polityków partii rządzącej, na tle omawianych wyroków Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. i Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. nie występuje w ogóle kwestia pierwszeństwa prawa unijnego wobec Konstytucji. Norma zawarta w art. 8 ust. 1 Konstytucji pozostaje nienaruszona. Odmienne poglądy o niezgodności z Konstytucją są wyrażane po to, aby uzasadnić właściwość obecnego Trybunału Konstytucyjnego do bezpośredniej czy pośredniej kontroli omawianych wyroków i ewentualnie dalszych orzeczeń polskich sądów. Nie można wykluczyć takiego rozwoju wydarzeń.

Proponuję przejść teraz do trzeciego zagadnienia w naszej debacie: komentarzy do wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. Jakkolwiek ten wyrok pozostaje w bezpośrednim związku z omówionym przez nas wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości, to wiąże się z nim wiele kolejnych pytań wymagających odpowiedzi.

Przypomnę, że na 15.01.2020 r. zapowiedziane zostało wydanie dwóch wyroków Sądu Najwyższego przez kolejne składy orzekające, na których pytania prejudycjalne odpowiedział Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 19.11.2019 r.

Przy omawianiu wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. na uwagę zasługują trzy elementy: sentencja wyroku, jego uzasadnienie i streszczenie motywów rozstrzygnięcia wyrażone w ośmiu tezach przez przewodniczącego składu orzekającego po ogłoszeniu wyroku, zanim zostało sporządzone jego pisemne uzasadnienie.

**Mateusz Pilich:** Chciałbym podkreślić, że jestem pełen podziwu dla Sądu Najwyższego, że w tak pełny sposób wygłosił motywy ustne. Oczywiście Trybunał Sprawiedliwości w sprawie pana sędziego A.K. nie wypowiedział się merytorycznie. Myślę nawet, że brzmienie pkt 108 wyroku mogło ułatwić polskiemu rządowi forsowanie tezy, że ta sprawa straciła swój przedmiot, zdezaktualizowała się. Natomiast w moim przekonaniu tak nie jest. Przypatruję się temu z uwagą z różnych powodów, również bardzo praktycznych, i wydaje mi się, że Sąd Najwyższy absolutnie stanął na wysokości zadania, przecierając szlak. Zachował się tutaj jak „szerpa systemu sędziowskiego”, wnosząc ładunek pod wysoką górę. Analiza wypowiedzi Sądu Najwyższego jest zadaniem na tygodnie, bo sprawa łączy w sobie różne wątki: prawa unijnego, prawa międzynarodowego i prawa krajowego. My tutaj możemy właściwie tylko luźno dywagować.

W wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. podoba mi się sposób prowadzenia argumentacji, kładący cały czas nacisk na konieczność ustalenia jednolitego standardu niezawisłości i bezstronności dla wszystkich spraw sądowych. W pkt 15 motywów zwrócono uwagę na ewolucję orzecznictwa strasburskiego, w którym – np. w sprawie *Volkov przeciwko Ukrainie* – dopuszcza się badanie reguł proceduralnych powierzenia urzędu sędziego. Takie stanowisko nie jest jakimś ekscysem ze strony Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, bo zostało potwierdzone nawet w sprawach polskich, które również powołał Sąd Najwyższy. Nie ma również niczego zdrożnego ani sprzecznego z prawem w podkreśleniu tezy, że normy Konstytucji i ich ewentualna wykładnia narzucana w drodze orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie usprawiedliwiają naruszenia prawa unijnego. Sąd Najwyższy najwyczejniej zaadoptował do okoliczności rozpoznawanej przezeń sprawy zasady nadrzędności oraz skuteczności (*effet utile*) prawa unijnego. Odwołał się do tez m.in. orzeczenia Trybunału w sprawie *C-81/05, Cordero-Alonso*. To jest stabilne orzecznictwo i próba argumentowania, że ono jest jakąś aberracją, nadużyciem ze strony instytucji unijnych, oznacza polemikę z faktami, bo na obowiązywanie takiego prawa unijnego myśmy się jako państwo i jako naród zgodzili w referendum akcesyjnym.

Czytając uzasadnienie, można wyrazić przypuszczenie, że Sąd tak naprawdę „wyrzucił piłkę do serwisu” – rzeczywiste znaczenie zasad, które judykatura usiłuje skonstruować, ujawni się w przyszłości, w kolejnych sprawach. Uzasadnienie wyroku z 5.12.2019 r. czytelnie wyraża główne punkty oparcia dla kolejnych, podobnych spraw: 1) sądy krajowe są uprawnione do oceny, czy sprawę rozpoznał lub ma rozpoznać organ będący sądem niezawisłym i niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej w rozumieniu prawa unijnego; 2) ocena niezawisłości i niezależności sądu w rozumieniu prawa unijnego obejmuje stwierdzenie, czy w ukonstytuowaniu jego składu brał udział organ, który rzeczywiście gwarantuje niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej; 3) to praktyka, a nie litera prawa, ma decydujące znaczenie dla oceny, czy organ taki jak nowa Krajowa Rada Sądownictwa działa w sposób wystarczająco niezależny; 4) fakt powołania kogoś na stanowisko sędziowskie nie zwalnia każdego sądu z oceny, czy tak ukonstytuowany sąd jest sądem w rozumieniu prawa Unii, Konwencji oraz prawa krajowego, w tym art. 45 Konstytucji (pkt 24–27 wyroku Sądu Najwyższego). Tych kilka punktów daje do myślenia. Wydarzyło się coś ważnego i wydaje się, że ów przełomowy wyrok jednak będzie miał dalszy ciąg, również na poziomie Unii Europejskiej, ponieważ Trybunał Sprawiedliwości nie powiedział jeszcze ostatniego słowa.

**Agnieszka Kastelik-Smaza:** Trybunał w swoim wyroku nie rozstrzygnął, czy Izba Dyscyplinarna jest sądem w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, uznając, że nie jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy przed sądem odsyłającym, choć tej kwestii również dotyczyły pytania prejudycjalne. Trybunał skoncentrował się raczej na standardzie skutecznej ochrony sądowej i prawie do sprawiedliwego procesu, do rzetelnego rozpatrzenia sprawy, a nie na samym pojęciu sądu, które to pojęcie analizował w swoim dotychczasowym orzecznictwie głównie w celu ustalenia, czy organ pytający ma kompetencje do zadania pytania prejudycjalnego. Sąd Najwyższy orzekł natomiast wprost, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego. Podążając tym tokiem rozumowania, należałoby stwierdzić, że osoby, które stają przed Izbą Dyscyplinarną, nie tylko nie korzystają z prawa do sprawiedliwego procesu, ale w ogóle nie uzyskują dostępu do sądu, ponieważ postępowanie toczy się przed organem, który sądem nie jest. W konsekwencji w sprawach z elementem unijnym byłyby one pozbawione dostępu do sądu unijnego w dwojakim rozumieniu: nie tylko do sądu unijnego rozumianego jako sąd krajowy, który orzeka w sprawie z elementem unijnym, ale również do sądu unijnego *sensu stricto*, to jest do Trybunału Sprawiedliwości za pomocą procedury prejudycjalnej, ponieważ organ, który nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego, nie ma kompetencji do zadania pytania prejudycjalnego. Tak daleko Trybunał nie szedł w swoich rozważaniach, ale wydaje się, że w pewnym sensie zostało to ustalone w wyroku Sądu Najwyższego. Być może problem ten będzie szerzej rozważany w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości.

**Zbigniew Kmiecik:** Chyba mimo wszystko bez odwołania się do koncepcji Herberta Harta się nie obejdzie. Wiem, że pan profesor Biernat patrzy na to z pewnym dystansem – my już wymieniliśmy wcześniej kilka uwag na ten temat. Chciałbym jednak, choćby krótko, nawiązać do koncepcji hartowskiej. Gdyby to, co obserwujemy, nie było tak dramatyczne, byłoby poniekąd interesujące z czysto naukowego punktu widzenia. Hart przekonał mnie do swojej koncepcji. Był pozytywną, a pisząc, doszedł do zaskakujących wniosków. Rzadko się zdarza, żeby ktoś, wychodząc z pewnych przesłanek, dochodził do tezy sprzecznej z tym, co zakładał początkowo. Tak naprawdę jego koncepcja reguł uznania (*rules of recognition*) jest bardzo bliska legitymizowaniu zwyczaju, kształtującej się praktyki. W czym rzecz? On rozróżniał prawo i prawo obowiązujące i mnie się wydaje, że w tej chwili rządzący w Polsce tej dystynkcji nie dostrzegają. Bo coś może być formalnie prawem, ale nie spełnia wymagań prawa obowiązującego. Hart zakładał, że obowiązujący jest akt właściwie przyjęty, powiedzmy uchwalona ustawa, akt, który wszedł w życie. Musi to być także akt, który nie został uchylony. Ale to nie wszystko. Musimy jeszcze uwzględnić kolejną przesłankę: dany akt nie jest sprzeczny z prawem wyższego rzędu. I tu już można się zastanawiać, czy to, z czym mamy do czynienia, jest właśnie takim prawem, czy też nie. Krótko mówiąc, coś może być prawem, ale nie będzie uznane za prawo obowiązujące. I teraz dochodzimy do reguł uznania. Hart wyróżniał *secondary rules*, reguły drugiego stopnia, i zaliczał do nich: reguły uznania, reguły zmiany i reguły orzekania. I – co jest najciekawsze w jego koncepcji – przyjął, że kształtowanie reguł uznania jest zjawiskiem społecznym, użył określenia *social*. To już jest coś bliskiego zachowaniom

uwikłanym w jakimś stopniu w rozmaite interakcje społeczne, a nawet politykę. Powiedział w ten sposób: „Prawem będzie to, co *officials*, przede wszystkim sędziowie, uznają ostatecznie za prawo”. Co będzie w końcu uznane za prawo, pokaże przyszłość. Proces dochodzenia do tych ustaleń trwa długo. Ścierają się w nim różne racje. Jesteśmy tego świadkami, obserwując działania podejmowane w następstwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Pierwsze jest orzeczenie Sądu Najwyższego, później będzie jeszcze wiele innych orzeczeń sądowych i dopiero na końcu tej drogi zobaczymy, co zostanie przyjęte jako reguła uznania. Z tego, naukowego punktu widzenia można powiedzieć, że jesteśmy świadkami ciekawego eksperymentu. Niestety z punktu widzenia społecznego i z wszystkich innych to jest eksperyment bardzo bolesny i kosztowny. Wyrok Sądu Najwyższego rzeczywiście przeciera drogę, ale jest to poniekąd orzeczenie pilotażowe. Co będzie dalej? Tutaj każdy z sądów musi dołożyć swoją cegiełkę. Ja z niecierpliwością na to czekam. Uważam, że istotna jest kolejność podejmowania tych orzeczeń, bo w grudniu ma się wypowiedzieć Izba Dyscyplinarna, a w styczniu prawdopodobnie zobaczymy, jak się odniosą składy trójkowe Sądu Najwyższego do orzeczenia powiększonego składu tej Izby.

**Andrzej Sakowicz:** Dwie krótkie uwagi. Pierwsza, w kontekście tego co powiedział pan profesor Kmiecik na temat rozumienia prawa i jego obowiązywania. Byłbym dzisiaj ostrożny z akcentowaniem reguł uznania i twierdzeniem, oczywiście upraszając, że prawo, żeby mogło być prawem, musi być uznane przez społeczeństwo. Co niektórzy zobaczą w tym jeszcze decyzyjonizm Carla Schmitta i jego koncepcję o suwerenie jako twórcy nowego państwa i ładu. W gwoli wyjaśnienia stwierdzam, że poglądów Schmitta nie podzielam w żadnym wypadku. Co zaś się tyczy wypowiedzi pana profesora Pilicha, to zgadzam się z oceną pana profesora, że wyrok Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. wytycza sposób przeprowadzenia oceny zagwarantowania prawa do niezależnego i niezawisłego sądu. Za pewne uproszczenie uważam pkt 35 uzasadnienia wyroku. Wskazuje się w nim, że na taką ocenę składa się dwustopniowa reguła: a) ocena stopnia niezależności i niezawisłości Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu jej ustawowych zadań, bowiem właśnie temu organowi powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, a od niezależności samej Rady zależy to, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie faktycznie spełnić wymogi niezależności i niezawisłości z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz b) okoliczności, w jakich zostali powołani członkowie takiego organu jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego i jaka w tym była rola Rady. Może to stanowić podstawę do twierdzenia, że zarówno wyrok Trybunału Sprawiedliwości, jak i wyrok Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. odnoszą się li tylko do osób powołanych na urząd sędziego w Izbie Dyscyplinarnej i samej Izby jako takiej. Można także argumentować, że powyższe kryteria służą do oceny prawa do sądu tudzież prawa do skutecznej ochrony sądowej w Polsce w każdej sprawie. Oceniając tzw. nową KRS przez pryzmat kryteriów, o których mowa w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. (pkt 133–144), dostrzegając pozycję Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, jej kompetencje i autonomiczność, a także biorąc pod uwagę

kształt prowadzonych postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, uważam, że stoimy na krawędzi załamania systemowego prawa do sądu niezależnego w rozumieniu prawa Unii.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Co w istocie z tego wyroku wynika? Szukamy w nim różnych teorii, doktryn, odległych lub bliższych. Według mnie wynika z niego pierwsza podstawowa zasada każdego współczesnego państwa demokratycznego – praworządność. Praworządność polega na tym, że jednostki mają dostęp do niezależnych i niezawisłych sądów, do wymiaru sprawiedliwości. A więc praworządność jest bardziej po stronie – bym powiedziała – obywatela niż władzy. Pan profesor Kmiecik przed chwilą powiedział, że według Harta uznanie normy za prawo leży po stronie *officials*. Praworządność zmienia ten ciężar, czyli czyni w pewnym stopniu nieaktualnym pogląd Harta i współczesnia go w ten sposób, że bardziej liczy się uznaniowość czy też odczuwalność albo coś, co się nazywa w teorii prawa dopuszczalnością wartości polegającą na akceptowalności pewnych standardów przez jednostki. W dyskutowanym wyroku Trybunału Sprawiedliwości mamy kilkakrotnie odwołanie do oceny tzw. subiektywnej. Niezależność sądów może być oceniana zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie. Obiektywnie poprzez fakty, a subiektywnie, gdy strona powoła uzasadnione wątpliwości co do niezależności sądu. To może wpłynąć na ogólną ocenę jego bezstronności. Prawo unijne zna budowanie roszczenia prawnego na bazie uzasadnionych oczekiwań, wyobrażenia jednostki o jej prawie i spodziewanym rozstrzygnięciu (*legitimate expectations*). Tutaj mamy natomiast przyznanie, że jednostka może mieć także uprawnione wątpliwości (*legitimate doubts*) co do niezależności organu funkcjonującego w strukturze organów sprawiedliwości od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów. Wątpliwości te, jeżeli powstaną, muszą skutkować w procesie określoną ścieżką proceduralną i określonymi konsekwencjami prawnymi. Akceptowalność (dopuszczalność), która jest jednym z elementów praworządności i bliskiej mi skądinąd pewności prawa, wyraża się bowiem w zaufaniu obywateli do sądownictwa. Jak policzyłam, w omawianym wyroku pięć razy użyto pojęcia zaufania, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwach demokratycznych. Zaufanie to nadzieja. Jednostka nie musi mieć pewności, ale musi mieć przynajmniej nadzieję, że jej sprawa ma szansę zostać rozpatrzona sprawiedliwie, ponieważ ma do czynienia z sądem niezawisłym i niezależnym. Samo to daje już gwarancję praworządności. Bez tego cała reszta uprawnionych oczekiwań pozostaje tylko fantomem.

**Agnieszka Grzelak:** Ja się spodziewałam, że Sąd Najwyższy rozpocznie rozpoznawanie spraw po wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. od dwóch spraw, których podstawą były pozwy o ustalenie, a nie od sprawy III PO 7/18. Z tego względu, że akurat właśnie w tej sprawie Trybunał Sprawiedliwości nie odpowiedział na pytania sądu, z oczywistych przyczyn, w związku z faktem, że Izba Dyscyplinarna w międzyczasie rozpoczęła funkcjonowanie. To jednak w sumie dało możliwość Sądowi Najwyższemu pokazania, jak zastosować wyrok Trybunału i przedstawić tezę w sprawie, w której sam nie uzyskał odpowiedzi. Odpowiedzi padły przecież na pytania zadane w innych sprawach. Tu – jak wynika z uzasadnienia

wyroku – Sąd Najwyższy nie miał żadnych wahań i wątpliwości. Drugi interesujący wątek, który pojawił się w wyroku z 5.12.2019 r., to rozstrzygnięcie merytoryczne i dobitne wyjaśnienie, że sprawa ma znaczenie dla jednostki nawet w sytuacji, w której sędzia odwołujący się od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa jest – w wyniku zmian legislacyjnych – nadal aktywnym sędzią, a nie sędzią w stanie spoczynku jak w momencie wnoszenia odwołania. Mimo zatem zmian legislacyjnych Sąd Najwyższy rozpoznał merytorycznie sprawę i uchylił uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa. To druga kwestia – wyjaśnienie powodów i przedstawienie ich właśnie z punktu widzenia praworządności i ochrony praw jednostki. Liczę, że Sąd Najwyższy bardzo mocno tę kwestię zaakcentuje w tej, ale również w kolejnych sprawach. A trzecia rzecz to rozczarowanie, że Sąd Najwyższy jednak w sprawie III PO 7/18 nie pokusił się o przeniesienie problemu prawnego i nie przekazał wątpliwości do rozstrzygnięcia przez skład siedmioosobowy. Taką możliwość dawał art. 82 ustawy o Sądzie Najwyższym, który stanowi, że jest możliwe przedstawienie zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w sytuacji rozpoznawania środka odwoławczego. Ta konkretna sprawa (III PO 7/18) dawała zatem formalnie taką możliwość. Byłoby to w mojej ocenie istotne po to właśnie, żeby wzmocnić argumentację Sądu Najwyższego. Może być bowiem tak, że w efekcie będą trzy wyroki Sądu Najwyższego w sprawach III PO 7/18, III PO 8/18 i III PO 9/18 – wydane w składach trzyosobowych, podczas gdy równolegle zaistnieje uchwała wydana przez powiększony skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (I NO 75/19). Rozumiem, że skład orzekający nie miał poważnych wątpliwości co do wykładni przepisów i z tego względu tego nie uczynił, ale systemowo być może trzeba było z tego skorzystać.

**Mateusz Pilich:** A ja bym właśnie zwrócił uwagę, że oni zrobili rzecz bardzo ciekawą z punktu widzenia psychologicznego wsparcia innych sądów. Bo pokazali, że jest możliwe przeniesienie tych tez na inne sprawy, zwłaszcza że materialnie trzecie pytanie rozpoznane przez Trybunał było tożsame z pytaniem drugim w sprawie AK, na które to Trybunał nie odpowiadał. Więc tutaj Sąd Najwyższy zrobił w moim przekonaniu dobrze, wydając orzeczenie merytoryczne. Zobaczymy, co będzie dalej. Wydano wyrok pilotażowy, który – to jest wysoce prawdopodobne – zostanie zaaplikowany w pozostałych sprawach, które były połączone przez Trybunał w celu udzielenia odpowiedzi na wnioski w trybie prejudycjalnym. Zobaczymy przede wszystkim, czy będą zakusy, żeby rozpoznać apelację od wyroków pierwszoinstancyjnych Sądu Najwyższego, które zapadną w styczniu. Wyobrażam sobie, że prokurator – choć nie pamiętam, czy on uczestniczy w tej sprawie, czy dopiero do niej przystąpi – wniesie apelację do Izby Dyscyplinarnej, która zgodnie z ustawą o Sądzie Najwyższym powinna rozpoznawać środek odwoławczy w tzw. instancji poziomej. Ponieważ postępowanie drugiej instancji będzie toczyło się w momencie, gdy tzw. ustawa dyscyplinująca *vel* kagańcowa będzie już uchwalona, mogą mieć miejsce ciekawe wydarzenia.

**Maciej Zieliński:** Zgadając się z przedmówcami, chciałbym jeszcze zwrócić uwagę, że w wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. przyjęto zapatrywanie, co do którego my wszyscy

zgodziliśmy się w pierwszej części dyskusji. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał na tożsamość standardów prawa do sądu wynikających z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i art. 45 ust. 1 Konstytucji. W mojej ocenie, z systemowego punktu widzenia, jest to najdonioślejsza teza wyroku z 5.12.2019 r. Co przy tym istotne, skoro Trybunał Sprawiedliwości pozostawił sądom krajowym rozstrzygnięcie, czy dany organ spełnia wymogi wynikające z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, to w świetle wyroku z 5.12.2019 r. sądy powszechne mogą odwoływać się do tego standardu, poprzez art. 45 ust. 1 Konstytucji, również w sprawach pozbawionych „elementu unijnego”.

**Ireneusz Kamiński:** Państwo poruszyli pewne kwestie, do których chciałem też się odnieść. Oczekiwaliśmy, że w uzasadnieniu pisemnym znajdą się właśnie kwestie dotyczące przełożenia rozstrzygnięcia, które dotyczy Izby Dyscyplinarnej, na inne sytuacje. To nie miał być cały „rozbudowany wykład”, ale raczej ważne tezy będące pewnymi wskazówkami dla innych sądów, jak daleko można pójść w innych sprawach, niedotyczących już Izby Dyscyplinarnej. A więc to, o czym mówiliśmy wcześniej. Z punktu widzenia taktyki sądowej uważam za bardzo mądre posunięcie, że to jest na razie orzeczenie zwykłego składu. Poczekajmy na to, co się wydarzy. Na styczeń są zaplanowane dwa kolejne orzeczenia i być może wtedy wyłoni się potrzeba rozstrzygnięcia np. kwestii procesowej, uznania, co ma pierwszeństwo, jak w ogóle odnieść się do tego, co już zaszło. I wtedy może dopiero przyjdzie czas na skład siedmiu sędziów. Kolejność jest dobra.

**Stanisław Biernat:** Sądzę, że o wydaniu wyroku przez Sąd Najwyższy w składzie trzyosobowym zdecydowały różne względy. Wstępnie wymienię dwa wytłumaczenia. Pierwsze jest oczywiste: czynnik czasu. Było ze wszech miar pożądane, żeby sąd (jeden z sądów), który skierował pytanie prejudycjalne, wydał wyrok w sprawie głównej jak najszybciej po wyroku Trybunału Sprawiedliwości. W ten sposób skrócił się okres niejasnej sytuacji prawnej między tymi dwoma wyrokami. Szybkie wydanie wyroku przez Sąd Najwyższy ukształtowało nowy stan prawny, w którym jest co prawda nadal wiele niejasności, ale mają już one inny charakter i mogą być usuwane w drodze wykładni, jak również w drodze wydawania dalszych orzeczeń przez różne sądy. Drugie wytłumaczenie opiera się na tym, że Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku przekazywał dokonanie dalszych ustaleń i ostatecznych ocen „sądowi odsyłającemu”. Sądem takim jest właśnie dany skład orzekający. Tak więc wydanie omawianego wyroku było w pełni legitymowane i nie budzi żadnych zastrzeżeń prawnych ani w perspektywie prawa unijnego, ani prawa polskiego. Oczywiście, możliwe było przekazanie sprawy do rozpoznania powiększonemu składowi Sądu Najwyższego stosownie do krajowych przepisów proceduralnych. To jednak niewątpliwie opóźniłoby wydanie wyroku. Niewykluczone, że taka możliwość zostanie jeszcze wykorzystana w przyszłości, jeśli wystąpią wymagane przesłanki.

Proponuję, żebyśmy przeszli do kolejnego zagadnienia: **skutków omawianych wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego dla Izby Dyscyplinarnej oraz dla Krajowej Rady Sądownictwa i jej członków.**

**Mateusz Pilich:** Przede wszystkim myślę, że ten wyrok Trybunału Sprawiedliwości pociąga ze sobą bardzo poważne konsekwencje dla oceny statusu Izby Dyscyplinarnej. Zwróciłbym jednak uwagę, że Trybunał wskazuje sądowi krajowemu – niekoniecznie musi być to Sąd Najwyższy, a równie dobrze możemy sobie wyobrazić zaaplikowanie tego wyroku przez sąd powszechny, nie mówiąc już o Naczelnym Sądzie Administracyjnym – elementy wykładni prawa, a nie gotową wykładnię. To powoduje, że pojawiają się pewne luzy interpretacyjne, które mogą być wykorzystane przez sądy. Pojęcie „sąd” używane jest oczywiście z perspektywy prawa unijnego; jest ono pojemne i obejmuje zarówno organ, jak i osoby czynne w sądzie. Więc tu trzeba te dwie rzeczy rozróżnić.

W sentencji i w uzasadnieniu mowa jest o organie – izbie sądu, która została utworzona od podstaw. Możemy się zastanawiać, na ile jest to kryterium, które należy brać pod uwagę, rozważając zaaplikowanie do innych okoliczności niż w przypadku Izby Dyscyplinarnej. Co do Izby Dyscyplinarnej trudno mieć wątpliwości, że ona nie spełnia kryterium sądu niezależnego i bezstronnego, jak to ujmuje Trybunał Sprawiedliwości, czyli według nomenklatury krajowej chodzi również o niewypełnianie standardu niezależności sędziów tej izby. Choć pan doktor Ziółkowski pewnie inaczej by na to spojrział, byłbym skłonny przyjąć, że te same ustalenia można odnieść wprost do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, jako że kryteria powołania sędziów i utworzenia organu są dokładnie takie same jak w przypadku Izby Dyscyplinarnej. Ustawodawca doskonale wiedział, co czyni, stanowiąc tak fundamentalnie wadliwe prawo.

Z punktu widzenia prawa unijnego, bo tak na to patrzymy, na pewno Izba Dyscyplinarna przestaje być widzialna dla jakiegokolwiek sądu europejskiego. Pamiętajmy zaś, że w tej Izbie również są sprawy cywilne w rozumieniu np. rozporządzenia nr 1215/2012, ponieważ kierowane są tam np. sprawy z zakresu prawa pracy. Nigdy nie wiadomo, kiedy ta strzelba wisząca na ścianie wystrzeli. Nagle któregoś dnia może się okazać, że to się do czegoś Izbie Dyscyplinarnej jednak przydaje, żeby być sądem europejskim, a to nie jest możliwe w aktualnym stanie prawa krajowego.

Dla statusu Krajowej Rady Sądownictwa skutki są rzeczywiście mniej jednoznaczne. Nie będę ich szeroko rozwijał. Zwróć tylko uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości nie zacytował bardzo adekwatnych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dwóch sprawach ukraińskich: *Volkov* i *Denisov*, z których bardzo wyraźnie wynika zakaz majoryzacji rady sądownictwa przez władze polityczne. Pominięcie tych orzeczeń było nieprzypadkowe, bo w niektórych państwach członkowskich nie ma rad sądownictwa albo są, ale działają z dominującym lub wyłącznym udziałem czynnika politycznego. Stąd można mówić, jeśli nie o odsunięciu problemu Krajowej Rady Sądownictwa na bok, to przynajmniej o „schowaniu” go pod procedurą nominacyjną, bo to jest po prostu niewygodne dla wielu tzw. starych państw członkowskich.

Proszę zwrócić uwagę, jak znaczące mogą być konsekwencje tej oceny dla Izby Kontroli. Przecież ona orzeka o ważności wyborów. I co teraz zrobimy? Powiemy, że nie była sądem niezależnym i bezstronnym? A co w takim razie z wyborami? Ja tylko zwracam uwagę, jak to wszystko jest skomplikowane. Tutaj tradycyjne mechanizmy oceny są trochę zawodne. Dlatego mówię, że jesteśmy świadkami kształtowania reguł uznania. One muszą być inaczej ukształtowane, niż my sobie

to wyobrażaliśmy na początku. Nie wiem jeszcze jak, to długi i trudny proces. To jest bardzo skomplikowane zagadnienie, na inną dyskusję.

**Maciej Zieliński:** W pełni zgadzam się z tezą, że Krajowa Rada Sądownictwa tak naprawdę jest tylko i wyłącznie elementem testu, który musi być przeprowadzony w celu oceny, czy organ krajowy spełnia wymagania wynikające z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i tym samym może orzekać. Skoro jednak to Krajowa Rada Sądownictwa jest powodem obiektywnie uzasadnionych wątpliwości, które wykluczają możliwość uznania, że sąd obsadzony sędziami nominowanymi na wniosek tego organu spełnia wymagania wynikające ze wspomnianego przepisu, to niezbędna wydaje się interwencja ustawodawcy. Drugą kwestią, na którą chciałbym zwrócić uwagę, *à propos* wypowiedzi panów profesorów Pilicha i Kmiecika, jest to, że przyjęty przez Trybunał Sprawiedliwości test oznak niezależności pozwala na uwzględnienie *ad casum* także innych okoliczności, co moim zdaniem może mieć znaczenie w przypadku Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Należy bowiem pamiętać, że w odniesieniu do uchwały dotyczącej obsady tej Izby Naczelnym Sąd Administracyjny zastosował zabezpieczenie w postaci wstrzymania jej wykonalności. Zapewne kiedyś przyjdzie się Sądowi Najwyższemu zmierzyć z pytaniem, czy uwzględniając okoliczności, na które zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości, może to potęgować uzasadnione wątpliwości jednostek co do niezależności takiego organu od czynników zewnętrznych.

**Ireneusz Kamiński:** Mała uwaga, ponieważ czas biegnie i jeszcze przed nami dużo kwestii. Faktycznie, ta różnica w perspektywie, którą przyjął Trybunał Sprawiedliwości w porównaniu z perspektywą, której na początku można było oczekiwać, czytając opinię rzecznika generalnego, powoduje, że ten początkowy element, czyli Krajowa Rada Sądownictwa, który wydawał się być zupełnie kluczowy i przekładać na konsekwencje w stosunku do sędziów, mianowicie grzech pierwotny Krajowej Rady Sądownictwa, on słabnie i pytanie, od którego moja pierwsza wypowiedź wychodziła, jaki jest ostatecznie zakres zastosowania tego, co Trybunał Sprawiedliwości powiedział, do innych izb Sądu Najwyższego i do innych sądów (sędziów). Tutaj nadal mam wątpliwości. Słyszałem państwa głosy, ale pozostają pełen wątpliwości. To będzie musiał zrobić po prostu polski sąd.

**Dagmara Kornobis-Romanowska:** Jak Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w omawianym wyroku, ocena niezależności sądu powinna być dokonywana całościowo. Nie ma w nim wymienionych poszczególnych przesłanek ze wskazaniem warunku koniecznego, *sine qua non*, a tylko podane są te przesłanki, które ostatecznie mają i mogą być wartościowane. I to jest właśnie *novum* wyroku. Trybunał poleca: stwórzmy standard wartości albo stwórzcie standard wartości, ja wam podaję niezbędne składniki, a teraz te składniki trzeba tak połączyć, żeby efektem był pewien standard, który jest możliwy do przyjęcia przez społeczeństwo demokratyczne w państwie prawa. I stąd nie jest możliwe ustalenie i zamiarkowanie z góry wszystkich przesłanek. Możliwe jest natomiast przyjęcie testu całościowego podejścia

w każdej sprawie do każdego konkretnego sądu oraz do każdego konkretnego sędziego, według cech, które spełniają wymaganie akceptowalności przez społeczeństwo demokratyczne. Możemy być sceptyczni co do wymiaru praktycznego takiego testu, ale cóż innego można zrobić w sytuacji kryzysu praworządności. Kierunek jest wytyczony, pozostaje tylko kwestia strategii i kolejnych kroków. Te ostatnie są jednak bardzo trudne do przewidzenia, bo mamy do czynienia z dwiema stronami, z których jedna, jak się wydaje, jest przewidywalna, a druga nie. Chodzi o to, że reguły tworzenia i stosowania prawa powinny być jasne i przewidywalne, a tymczasem mamy obecnie do czynienia z sytuacją przeciwną. W związku z tym opozycja, jako druga strona, powinna na to odpowiedzieć takimi narzędziami, jakie państwo prawa w tym momencie przewiduje i odesłanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jednym z nich. I to właśnie jest, mówiąc najprościej, słaby punkt, ponieważ jedna strona gra według reguł praworządności, a druga robi, co chce. To jakby się grało w dwie różne gry, według dwóch różnych zasad. Dlatego w tym wyroku widzę salomonowe rozwiązanie, od czego zaczęłam, bo Trybunał polecił, by oceny niezależności i bezstronności sądów nie oddawać do końca władzy, czy to ustawodawczej, czy wykonawczej, ani też samym sądom, ale by powierzyć ją także obywatelom. W wyroku wprost jest mowa o jednostkach, które mogą dokonać oglądu sytuacji i ocenić pod kątem braku przejawiania oznak niezawisłości lub bezstronności przez organ rozstrzygający w danej sprawie. Można by rzec, że jest to oddanie kontroli przestrzegania praworządności na poziom najniższy – najbliższy obywatelowi. W Unii Europejskiej, która jest wspólnotą prawa, jest to poziom najwyższy, docelowo bowiem ten autonomiczny i samodzielny porządek prawny dotyczy bezpośrednio obywateli. I wyrok ten, właśnie poprzez pierwszeństwo, poprzez zasadę bezpośredniego zastosowania, ma docierać w swych skutkach bezpośrednio do obywatela, który nie tylko jest podmiotem uprawnień, ale również może powiedzieć: „sprawdzam”, kto o tych uprawnieniach decyduje. To jest według mnie wartość dodana tego wyroku.

**Andrzej Sakowicz:** Nawet, jeżeli uznamy, a tak chyba twierdzi pan doktor Zieliński, że Krajowa Rada Sądownictwa jest tylko elementem testu, który musi być przeprowadzony w celu oceny, czy organ krajowy spełnia wymagania wynikające z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, to pragnę wskazać, że jest to element fundamentalny. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. wskazano, że sąd krajowy, w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa, ma uwzględnić następujące elementy: obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ (w tym skrócenie kadencji poprzedniej Rady); sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie będąc sędziami; zadania Krajowej Rady Sądownictwa; występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, a także, co jest szczególnie istotne, sposób, w jaki Krajowa Rada Sądownictwa wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może podać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej (pkt 133–144 uzasadnienia). W tym zakresie została przeprowadzona pogłębiona analiza dokonana przez Sąd Najwyższy w wyroku z 5.12.2019 r.

Wynika z niej w sposób jednoznaczny, po uwzględnieniu wskazanych kryteriów, że obecna Krajowa Rada Sądownictwa nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów. Po takim stwierdzeniu oczywiste jest pytanie, czy osoba, która uzyskała nominację przy udziale organu nie dającego gwarancji niezależności, może zapewnić realizację prawa określonego w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej czy art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Niezależność sądów i niezawisłość to kluczowy element prawa do rzetelnego procesu oraz zasady rządów prawa.

**Stanisław Biernat:** Wydaje mi się, że wystąpiły różnice między podejściem Sądu Najwyższego, kierującego pytania prejudycjalne, a podejściem Trybunału, odzwierciedlonym w jego wyroku. Wątpliwości Sądu Najwyższego dotyczące niezależności i niezawisłości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i jej sędziów wynikały z zastrzeżeń co do położenia prawnego Krajowej Rady Sądownictwa i stosowanej przez niej praktyki, czyli organu uczestniczącego w procedurze powoływania sędziów. Oznacza to, że w intencji sądu odsyłającego ocena dotycząca statusu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w świetle prawa unijnego miała być dokonana pośrednio, *via* ocenę dotyczącą Krajowej Rady Sądownictwa. Potwierdza to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 5.12.2019 r. (pkt 36). Tymczasem w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r. na pierwszy plan wybija się kwestia wymaganych cech dla zakwalifikowania Izby Dyscyplinarnej jako sądu w rozumieniu prawa unijnego. Sposób powoływania sędziów i w związku z tym położenia Krajowej Rady Sądownictwa jest w tym kontekście zagadnieniem istotnym i Trybunał Sprawiedliwości poświęca temu wiele uwagi, ale jest zagadnieniem jednym z kilku. Różnice w rozłożeniu akcentów, moim zdaniem, są dostrzegalne.

Przejdźmy teraz do ostatniego już dzisiaj zagadnienia: **skutków omawianych wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego zarówno dla innych sądów polskich, jak również dla stron i ich pełnomocników.** Przypomnę, że według niektórych polityków z partii rządzącej oraz młodych prawników z Ministerstwa Sprawiedliwości, skądinąd autorów projektu ustawy kagańcowej, wyroki te nie mają żadnego znaczenia w Polsce albo co najwyżej mają znaczenie dla konkretnego postępowania i sytuacji indywidualnego sędziego.

**Agnieszka Kastelik-Smaza:** Patrząc na skutki z punktu widzenia stron w postępowaniach, należy podkreślić, że strona wszczynająca postępowanie sądowe, zwłaszcza cywilne, ma interes w rozstrzygnięciu jej sprawy w jak najkrótszym czasie i w taki sposób, aby wyrok był wykonalny, czyli aby mogła ona skutecznie egzekwować swoje roszczenie w Polsce, a jeśli jest to konieczne – również za granicą. Aby tak się stało, prawomocny wyrok musi być ważny i nie mogą istnieć przesłanki pozwalające na jego kwestionowanie w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Jeśli zatem mamy stan niepewności prawnej co do tego, czy osoba powołana z udziałem nowej Krajowej Rady Sądownictwa w ogóle jest sędzią i ma kompetencje do orzekania, a więc czy wydane przez nią rozstrzygnięcie w ogóle może być kwalifikowane jako wyrok, względnie czy na skutek wadliwego powołania nie zachodzi nieważność postępowania, to należy liczyć się z tym, że strony

mogą już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego składać wnioski o wyłączenie takiego sędziego. Trzeba pamiętać, że powód ponosi wysokie koszty postępowania, na które składają się w szczególności opłaty sądowe i koszty zastępstwa procesowego. Może zatem nie chcieć ponosić ryzyka, że na skutek udziału w postępowaniu wadliwie powołanego sędziego postępowanie to będzie się przedłużać, np. dlatego że w sprawie będą zadawane pytania prawne celem rozstrzygnięcia wątpliwości co do statusu sędziego, albo ryzyka, że nawet jeśli uzyska korzystny wyrok, to wyrok ten będzie mógł na jakimś etapie zostać unicestwiony lub nie będzie wykonalny.

Wspominali już Państwo o podstawach wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym i sądowniczym. W postępowaniu cywilnym podstawą wniosku strony mógłby być art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego, jeśli strona wykazałaby, że w danej sprawie okoliczności powołania sędziego wywołują uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Wydaje się, że przedstawione w wyroku Trybunału, a następnie Sądu Najwyższego okoliczności, które wskazują na zależność nowej Krajowej Rady Sądownictwa, a pośrednio także wskazywanych przez nią sędziów od władzy ustawodawczej, mogłyby uzasadniać taki wniosek przynajmniej w niektórych sprawach, przede wszystkim w takich, w których ścierają się interesy jednostek z interesami Skarbu Państwa czy przedstawicieli władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Jako przykład w ramach różnych procedur można podać sprawy podatkowe, karnoskarbowe, odszkodowawcze przeciwko Skarbowi Państwa, sprawy o ochronę dóbr osobistych lub zniesławienie, w którym uczestniczą przedstawiciele władzy ustawodawczej bądź członkowie ich rodzin. W takich sprawach wydaje się prawdopodobne istnienie po stronie jednostki, a do tej perspektywy Trybunał w wielu miejscach się odwoływał, wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów. Choć nie przesądza to o faktycznej bezstronności konkretnego sędziego w danej sprawie, Trybunał wskazuje, że istnienie takich wątpliwości mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Oczywiście wniosek strony w tym przedmiocie będzie mógł zostać rzetelnie oceniony tylko wówczas, jeżeli wyłączenie sędziego nie będzie obwarowane żadnymi sankcjami dyscyplinarnymi.

Warto zauważyć, że interesująca nas kwestia wyłączenia sędziego na podstawie art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego będzie przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego. W sprawach połączonych pod sygnaturą P 10/19 skierowano bowiem do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawne, czy art. 49 Kodeksu postępowania cywilnego jest zgodny z Konstytucją – w zakresie, w jakim podstawą wniosku o wyłączenie sędziego jest wadliwość powołania go przez prezydenta RP na wniosek nowej KRS. Pytania te mogą zmierzać do wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku interpretacyjnego, który miałby udaremnić skuteczność ewentualnych wniosków stron w tym przedmiocie. Należy podkreślić, że z przedłożonej w tej sprawie opinii Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że uprawnienie strony do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego jest pochodną prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji oraz w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w związku z tym nie powinno ono podlegać żadnym ograniczeniom.

Niezależnie od wniosku o wyłączenie sędziego, strony mogą odnosić się do kwestii poruszonych w wyrokach Trybunału i Sądu Najwyższego również na dalszych etapach postępowania. W szczególności w apelacji możliwe jest podniesienie zarzutu

nieważności postępowania. Okoliczność tę, nawet w braku zarzutu strony, sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu. Podstawą oceny byłby tutaj art. 379 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym nieważność postępowania zachodzi, jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa. Na tej podstawie opiera się pytanie prawne zadane Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny w Katowicach. Oczywiście strony mogą w postępowaniu odwoławczym podnosić również zarzut naruszenia prawa do sądu oparty na art. 45 Konstytucji i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a w sprawach unijnych także na art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Następnie istnieje ryzyko kwestionowania orzeczeń prawomocnych. W szczególności nieważność postępowania stanowi przesłankę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania w postępowaniu cywilnym (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania cywilnego). Z kolei niezgodność orzeczenia z prawem wynikająca z naruszenia konstytucyjnych praw człowieka, w tym prawa do sądu, stanowi podstawę skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego). Można również żądać wznowienia postępowania, powołując się na to, że w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona (art. 401 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego). Warto także zwrócić uwagę na możliwość wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 540 § 3 Kodeksu postępowania karnego, tj. w związku z tym, że potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską, w tym przypadku Trybunału Sprawiedliwości lub ewentualnie w przyszłości także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nawet na etapie postępowania egzekucyjnego dłużnik mógłby żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, podnosząc, że kwestionuje obowiązek nałożony tytułem egzekucyjnym, i wskazując przy tym, że tytuł ten nie jest orzeczeniem sądu (art. 840 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego).

Niewiele mówi się o tym, że naruszenie prawa do sądu może stanowić podstawę do odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polskiego przez sąd innego państwa członkowskiego na podstawie rozporządzenia nr 1215/2012. Zgodnie z art. 45 ust. 1 lit. a tego rozporządzenia odmawia się uznania orzeczenia, jeżeli uznanie byłoby oczywiście sprzeczne z porządkiem publicznym wezwanego państwa członkowskiego. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie, m.in. w sprawie C-302/13, stwierdził, że taka przesłanka jest spełniona, jeśli naruszona została jedna z zasad podstawowych, w tym prawo do sprawiedliwego procesu. Można wreszcie mówić o możliwości odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w celu przeprowadzenia postępowania karnego, właśnie z uwagi na to, że istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia prawa podstawowego do niezawisłego sądu (sprawa C-216/18 PPU, LM). Trzeba pamiętać, że brak przekazania ma negatywne skutki m.in. dla ofiary przestępstwa, która jest zainteresowana rozpoznaniem sprawy karnej w Polsce. Konsekwencje niejasnego statusu sędziów powołanych z udziałem nowej KRS oraz orzeczeń przez nich wydanych mogą być zatem daleko idące, zarówno w sprawach krajowych, jak i transgranicznych.

**Mateusz Pilich:** Uzupełniając wątki, które nie wybrzmiały, wydaje mi się, że powinniśmy również, przynajmniej hipotetycznie, rozważyć sytuację, kiedy do gry włączy się Trybunał



Konstytucyjny, a sądy staną wobec konieczności zmierzenia się z jego wyrokami. Pierwszy z nich oczywiście już jest – chodzi mi o wyrok w sprawie sygn. K 12/18. Muszę przyznać, że byłem zszokowany, widząc po raz pierwszy ten wyrok: tak ważna, fundamentalna kwestia została rozstrzygnięta w składzie pięcioosobowym, i to dobranym nadzwyczaj starannie, że się tak wyrażę. Ja już się z tym oswoiłem, ale nadal nie odpowiedziałem sobie na zasadnicze pytanie: czy sędziemu wolno być tylko legalistą? Czy wolno mu przejawiać tzw. obywatelskie nieposłuszeństwo? Bo tu już dochodzimy do granicy, za którą właśnie pojawi się taki dylemat. Za chwilę sędzia będzie musiał pamiętać, że za niezaaplikowanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego grozi mu natychmiast postępowanie dyscyplinarne i z dużym prawdopodobieństwem – tak długo, jak kierownictwo Ministerstwa Sprawiedliwości będzie takie, jakie jest obecnie – żądanie najwyższego wymiaru kary, czyli złożenia z urzędu. Z drugiej natomiast strony będzie miał pewnie przed oczami np. linię orzeczniczą reprezentowaną chociażby przez sprawę C-416/10, *Križan*, ale również przez inne wyroki Trybunału Sprawiedliwości, do których odwołuje się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 5.12.2019 r. Z nich wyraźnie wynika, że nawet orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie może stać na przeszkodzie wystąpieniu z pytaniem prejudycjalnym, a tym bardziej nie może negować zastosowania przepisów prawa Unii w kształcie ustalonym przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie wcześniejszych, analogicznych spraw. Nie można sądowi krajowemu, który jest sądem unijnym, zabronić zastosowania wykładni dokonanej już przez Trybunał Sprawiedliwości. To nie jest kwestia suwerenności, lecz wiarygodności państwa jako uczestnika obrotu międzynarodowego. Tak jest w teorii. A praktyka? To będą sofoklejskie dylematy.

Ja oczywiście jestem przekonany, jako prawnik polski i europejski, że właściwym wyborem jest wybór drugi, czyli pójście w stronę modelu działania, który przedstawia sądom Sąd Najwyższy wyrokiem z 5.12.2019 r. Natomiast w dużej mierze można się obawiać pewnego rodzaju kunktatorstwa, może nawet zwykłego strachu, co będzie przemawiać za tym, że te wybory będą inne. Wymagamy oczywiście od sędziów, żeby byli bohaterami, ale jeżeli myślimy o skutkach orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, to ogromnie ważne jest dla mnie pytanie, czy sędziowie *in gremio* będą w stanie ten ciężar podźwignąć. Jeżeli ta ustawa represyjna stanie się obowiązującym prawem i jeżeli tylko kilku sędziów będzie odmawiało stosowania tych przepisów, to niewątpliwie będzie porażką i polskiego wymiaru sprawiedliwości, i całej idei demokratycznego państwa prawnego w Polsce.

Tak więc myślę, że powinniśmy w jakimś zakresie zadbać o instruktaże ułatwiające zastosowanie tego wyroku pod kątem orzekania dla sędziów sądów powszechnych w najniższych instancjach. To jest kluczowa kwestia. Bo cała walka nie będzie się odbywała na płaszczyźnie Sądu Najwyższego, lecz na płaszczyźnie sądów powszechnych. Wnioski o wyłączenie sędziego, środki odwoławcze, środki nadzwyczajne – to są chyba jedyne możliwe instrumenty; być może również pytania prawne do Sądu Najwyższego. Zresztą zostały zadane. Katowice – cztery sprawy. Sąd Apelacyjny w Katowicach wystąpił z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego co do kwestii Krajowej Rady Sądownictwa i odwołań, które tam nastąpiły. Mam nadzieję, że w miarę szybko zostanie udzielona odpowiedź w tym zakresie.

**Stanisław Biernat:** W kontekście naszych rozważań bardzo istotny jest problem skutków omawianego wyroku Trybunału Sprawiedliwości, poza konkretną sprawą, czy ściślej: trzema konkretnymi sprawami zawisłymi przed Sądem Najwyższym. W naszej dyskusji nawiązywano dla uzasadnienia szerszych skutków tego wyroku do doktryny aktów wyjaśnionych (*acte éclairées*). Mam wątpliwości co do takiej kwalifikacji. Wspomniana doktryna ma zastosowanie w sytuacji, kiedy został wydany wyrok Trybunału Sprawiedliwości, a później wpływa pytanie prejudycjalne dotyczące tego samego problemu prawnego, co do którego Trybunał już się wcześniej wypowiedział. I wówczas zamiast wydawać kolejny wyrok, Trybunał może wskazać sądowi krajowemu swoje wcześniejsze rozstrzygnięcie z sugestią wykorzystania go w zawieszłej sprawie. Może być odwrotnie: to sąd krajowy powstrzymuje się od skierowania pytania prejudycjalnego ze względu na wyjaśnienie sprawy we wcześniejszej judykaturze Trybunału Sprawiedliwości. W każdym razie omawiana koncepcja jest związana z problemem potrzeby (albo braku potrzeby) wydania wyroku prejudycjalnego.

Uważam, że wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości wywierają skutki prawne *erga omnes*, ale należy to rozumieć i uzasadniać inaczej. Ustrojowa rola Trybunału jest wyznaczona w art. 19 ust. 1 zdanie pierwsze Traktatu o Unii Europejskiej. Kompetencje do „zapewnienia poszanowania prawa” poprzez dokonywanie wykładni prawa unijnego w procedurze prejudycjalnej nie wyczerpują się w udzielaniu odpowiedzi w konkretnej, przedłożonej sprawie. Z wyroków Trybunału można bowiem „wysublimować” normy ogólne, składające się na unijne prawo sędziowskie, dopełniające prawo pisane. Kwestią do dyskusji może być niekiedy treść czy zakres ogólnej normy wyprowadzonej z wyroku Trybunału Sprawiedliwości, ale nie samo jej istnienie. Najlepszym dowodem na szersze, powszechne skutki wyroków prejudycjalnych jest to, że w omawianym trybie zostały sformułowane takie doniosłe zasady jak: pierwszeństwa prawa unijnego, bezpośredniego skutku, odpowiedzialności odszkodowawczej państw, obowiązku wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym i wiele innych. Wśród nich sytuuje się też zasada niezależności sądów krajowych mających w swojej jurysdykcji bezpośrednio lub pośrednio stosowanie prawa unijnego. Omawiany dzisiaj wyrok Trybunału Sprawiedliwości potwierdza wymaganie niezależności sądów krajowych i wymienia długą listę czynników mogących naruszyć tę niezależność. Stosownie do wskazań Trybunału należy przeprowadzać test niezależności (niezawisłości) i w razie potrzeby pominąć stosowanie przepisów krajowych niezgodnych z wymaganiami prawa unijnego nie tylko w sprawach przedłożonych Trybunałowi. Należy to nie tylko do Sądu Najwyższego, ale do wszystkich sądów i to nie tylko w Polsce, ale w całej Unii Europejskiej.

Dowodów na skuteczność *erga omnes* wyroków prejudycjalnych jest wiele. Sam Trybunał powołuje się nader często na swoje wcześniejsze orzecznictwo. Ponadto, ignorowanie ustalonej linii orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości przez dane sądy danego państwa może spowodować orzeczenie o naruszeniu przez to państwo zobowiązań traktatowych albo pociągnąć za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą państwa. Zresztą, żeby nie szukać daleko, wystarczy powołać wypowiedzi zawarte w omawianym wyroku z 19.11.2019 r., świadczące o powszechnym zastosowaniu tez sformułowanych

w tym orzeczeniu. Omawiając pytania prejudycjalne Sądu Najwyższego, Trybunał stwierdził: „Wspomniane pytania dotyczą bowiem zasadniczo właśnie tego, czy pomimo obowiązujących w danym państwie członkowskim przepisów krajowych dotyczących określenia właściwości sąd taki jak sąd odsyłający ma obowiązek, na podstawie przywołanych w tych pytaniach postanowień prawa Unii, pozostawienia tych przepisów krajowych bez stosowania i przejęcia, w stosownym przypadku, właściwości do rozpoznania spraw w postępowaniach głównych. Wyrok, którym Trybunał potwierdziłby istnienie takiego obowiązku, byłby zaś wiążący dla sądu odsyłającego i wszystkich pozostałych organów Rzeczypospolitej Polskiej bez możliwości zapobieżenia temu przez przepisy krajowe dotyczące nieważności postępowań lub określenia właściwości, do których odwołuje się rząd polski” (pkt 112 wyroku). Dodatkowo warto sięgnąć do pkt 158 lub pkt 161 wyroku. Za bardzo trafne uważam też rozważania na ten temat zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 5.12.2019 r. (pkt 22–23).

Trzeba przy tym z naciskiem podkreślić, że przepisy projektowanej ustawy kagańcowej zakazujące badania i kwestionowania prawidłowości powołania niektórych osób na stanowiska sędziowskie będą sprzeczne ze wskazaniami wynikającymi z wyroku Trybunału Sprawiedliwości, czyli sprzeczne z prawem unijnym. Nie mówiąc już o tym, że będą sprzeczne z Konstytucją.

**Mateusz Pilich:** Wydaje mi się, że doktryna *acte éclairé* może mieć o tyle zastosowanie, że ona zwalnia – zwłaszcza sąd ostatniej instancji – z obowiązku zadania pytania prejudycjalnego, ale tylko pod warunkiem, że postąpi on zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, które zapadło. Czyli dokładnie tak, jak to zostało wyjaśnione przez Trybunał Sprawiedliwości. A jeżeli nie, to taki sąd powinien zadać własne pytanie prejudycjalne, jeżeli chciałby odstąpić od tej wykładni. Więc o tyle może mieć zastosowanie, że teraz wszystkie sądy, a zwłaszcza Sąd Najwyższy, we wszystkich sprawach zawisłych przed nimi powinny się kierować tym orzeczeniem Trybunału. I jedyną możliwością niekierowania się nim byłoby uzyskanie innego wyroku Trybunału.

**Agnieszka Kastelik-Smaza:** W nawiązaniu do wypowiedzi pana profesora Biernata odnośnie do odpowiedzialności odszkodowawczej oraz pana profesora Pilicha co do obowiązków sądu ostatniej instancji w zakresie procedury prejudycjalnej,

warto przypomnieć, że z cytowanego już w naszej dyskusji wyroku w sprawie C-224/01, *Köbler* wynika, iż jedną z przesłanek odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkodę wyrządzoną w wyniku orzeczenia sądu naruszającego prawo unijne jest „oczywisty charakter” naruszenia. Przesłanka ta jest spełniona m.in. wówczas, gdy sąd krajowy uchybi obowiązkowi zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym zgodnie z art. 267 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jeżeli zatem sąd, zwłaszcza sąd ostatniej instancji, rozpoznając zasadność wniesionego przez stronę środka odwoławczego, zignoruje omawiany wyrok Trybunału, w tym wskazany w nim standard efektywnej ochrony uprawnień jednostki, wówczas dopuści się rażącego naruszenia prawa unijnego. Otworzy to stronie, której na skutek wydania orzeczenia została wyrządzona szkoda, możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa. Trzeba przy tym pamiętać, że postępowania odszkodowawcze, nawet jeśli zarzucana niezgodność z prawem dotyczy orzeczenia Sądu Najwyższego, będą toczyły się w pierwszej instancji przed sądem rejonowym lub sądem okręgowym, w zależności od wartości przedmiotu sporu. To sąd rejonowy lub sąd okręgowy będzie zatem oceniał, czy Sąd Najwyższy nie naruszył prawa unijnego w świetle omawianego wyroku Trybunału. Rozbieżności w orzecznictwie w zakresie oceny skutków wyroku Trybunału dla statusu sędziów oraz wydawanych przez nich wyroków mogą zatem przenieść się na kolejny poziom – postępowań odszkodowawczych za naruszenie prawa unijnego. Może to tylko pogłębić rysujący się już chaos i jeszcze bardziej skomplikować sytuację prawną obywateli. Tym bardziej więc sytuacja domaga się pilnego i jednolitego rozwiązania.

**Stanisław Biernat:** Szanowni Państwo nasza debata trwa już kilka godzin i musimy ją kończyć. Zapewne nie udało nam się omówić wszystkich problemów na tle wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego sprzed kilku tygodni, ale już to, co zostało dzisiaj powiedziane, daje wiele materiału do przemyśleń dla osób stosujących albo komentujących prawo unijne i prawo polskie. Nie trzeba nikogo przekonywać, jak trudne, ważne i wrażliwe są to zagadnienia i jak wielkie zagrożenia mogą się pojawić, gdyby władze Polski ignorowały orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego, a ściślej tych sędziów Sądu Najwyższego, których status nie budzi wątpliwości w świetle prawa unijnego i Konstytucji. Dziękuję wszystkim za aktywny udział i żywą dyskusję.