

Wystąpienie RPO na rozprawę 6 lipca 2020 r.
C-824/18 AB i in. (nominacja sędziów do Sądu Najwyższego)

Pełnomocnicy Rzecznika Praw Obywatelskich na rozprawie:

Dr hab. Maciej Taborowski, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Dr Paweł Filipek, Główny Specjalista, Zespół Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego BRPO

PLAN

Wysoki Trybunale, Rzecznik Praw Obywatelskich, w swoim wystąpieniu odniesie się do następujących **czterech** kwestii:

1. Pytanie prejudycjalne nr 3 (uzupełniające z 5 lipca 2019 r.) i nr 1 (z 21 listopada 2018 r.) sądu odsyłającego należy uznać za dopuszczalne w zakresie dotyczącym art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE..... 2
 [Po pkt 1: W dalszej części wystąpienia, jeżeli będę odwoływał się do art. 19 TUE, zawsze oznaczać to będzie jego ust. 1 akapit 2]
2. Brak skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS w procedurze powoływania sędziów wpływa na niezawisłość i bezstronność tych sędziów (oraz składów orzekających z ich udziałem)..... 3
3. Wyłączenie kontroli sądowej uchwał KRS w świetle konkretnych właściwości polskiego systemu prawnego i okoliczności towarzyszących temu wyłączeniu stanowi naruszenie art. 19 TUE 4
4. Konsekwencje wyłączenia kontroli sądowej uchwał KRS z naruszeniem art. 19 TUE..... 6
 - a) Obowiązek zastosowania zasady pierwszeństwa prawa Unii..... 6
 - b) Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE wywołuje skutek bezpośredni 7
 - c) Skutki zastosowania zasady pierwszeństwa dla pytania nr 3 sądu odsyłającego 8
 - d) Zasady kontroli sądowej obowiązujące przed wprowadzeniem niezgodnej z art. 19 TUE zmiany legislacyjnej wskazane w pytaniu nr 1 sądu odsyłającego..... 8
5. Proponowana odpowiedź na pytania prejudycjalne 10

WYSTAPIENIE

1. Pytanie prejudycjalne nr 3 (uzupełniające z 5 lipca 2019 r.) i nr 1 (z 21 listopada 2018 r.) sądu odsyłającego należy uznać za dopuszczalne w zakresie dotyczącym art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE.

1. W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, oba pytania sądu odsyłającego są dopuszczalne, a odpowiedź Trybunału niezbędna, w zakresie, w jakim pytania dotyczą wykładni zasady skutecznej ochrony sądowej ujętej w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE.
2. **Po pierwsze**, Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące elementów procedury powoływania sędziów polskiego Sądu Najwyższego. Sąd ten stosuje bowiem prawo Unii, a zatem przynależy do systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii”. To zaś powoduje, jak wynika np. z pkt 123 i 134 wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i 625/18 A.K. i in. [**A.K. i in.**]), że **materialne warunki i zasady proceduralne powoływania członków tego sądu** powinny spełniać wymogi art. 19 TUE.
3. **Po drugie**, obu pytań **nie można też uznać za hipotetyczne, ponieważ są podyktowane realną potrzebą rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem krajowym.**
4. W odniesieniu do **pytania nr 3**, wykładnia art. 19 TUE **pozwoli sądowi odsyłającemu rozstrzygnąć kwestie proceduralne przed wydaniem orzeczenia co do istoty zawisłego przed nim sporu**, tj. czy wbrew przepisom krajowym wyłączającym kontrolę sądową oraz nakazującym umorzenie postępowań sądowych, sąd odsyłający, powołując się na prawo Unii, okaże się nadal sądem właściwym do merytorycznego rozpoznania sporu, w którym zastosowanie znajdzie art. 19 TUE.
5. Natomiast **pytanie nr 1** dotyczy wprawdzie nieobowiązujących już przepisów krajowych, które jednak mimo to mogą znaleźć zastosowanie w postępowaniu przed sądem odsyłającym. W świetle **pkt 166 wyroku A.K. i in.**, taka wykładnia zasady pierwszeństwa prawa Unii i

zasady lojalnej współpracy, nakazująca sięgnięcie do wcześniej obowiązujących przepisów określających właściwość sądu, była skutkiem tego, że sporu nie mógł rozstrzygać organ, który nie spełniał wymogów zasady skutecznej ochrony sądowej. Tym bardziej **taki skutek powinien wystąpić, jeżeli z naruszeniem tej zasady, kontrola sądowa została wyłączona w całości. Przywrócenie właściwości sądu odsyłającego na mocy tej konstrukcji, nastąpiłoby z zachowaniem obowiązujących wówczas ograniczeń wskazanych w pytaniu nr 1.** Przy takim założeniu, pytanie nr 1 należałoby uznać za dopuszczalne.

2. Brak skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS w procedurze powoływania sędziów wpływa na niezawisłość i bezstronność tych sędziów (oraz składów orzekających z ich udziałem).

6. **Po pierwsze,** z wyroku **A.K.** i in. wynika, że istnienie skutecznej ochrony sądowej uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, jako elementu procedury powoływania sędziów, jest **jednym z czynników, które należy wziąć pod uwagę w celu ustalenia, czy wyłonieni przez KRS sędziowie będą niezależni.**
7. **Po drugie,** takie ustalenia wymagają całościowej oceny okoliczności prawnych, jak i faktycznych odnoszących się do procedury powoływania sędziów **w konkretnym państwie członkowskim.** W kontekście polskim, na przykład, niespełnienie minimalnych wymogów kontroli sądowej wskazanych w **pkt 145 wyroku A.K i in.,** ma bezpośredni wpływ na ocenę niezależności powoływanych sędziów.
8. **Po trzecie,** o ile art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE nie ustanawia wobec państw członkowskich jednolitego wzorca dla sposobu powoływania sędziów, a tym bardziej kontroli sądowej tego procesu, to jednak w świetle orzecznictwa Trybunału zawiera pewne **kryteria wyznaczające granice swobody działania państw.** I tak:
9. (a) **Zasady procedowania przy powoływaniu sędziów powinny wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności sądu i sędziów od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed**

nim interesów, po tym, jak zostaną oni powołani. Wykluczone są nawet pośrednie formy oddziaływania pozostałych władz państwa członkowskiego, mogące zaważyć na decyzjach sędziów (A.K. i in., pkt 125 i 134).

10. (b) Sąd nie będzie dawał gwarancji niezawisłości i bezstronności, jeżeli w procedurze mianowania sędziów doszło do naruszenia podstawowych norm dotyczących systemu sądownictwa o takim charakterze i wadze, które **stwarza rzeczywiste ryzyko, że pozostałe władze państwowe mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecjonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania** (wyrok w połączonych sprawach C-542/18 RX-II Simpson i C-543/18 RX-II HG, pkt 72-76 [Simpson])
11. To w świetle tych kryteriów należy w polskim kontekście prawnym oceniać kwestie zniesienia albo braku skutecznej ochrony sądowej pod kątem art. 19 TUE.

3. Wyłączenie kontroli sądowej uchwał KRS w świetle konkretnych właściwości polskiego systemu prawnego i okoliczności towarzyszących temu wyłączeniu stanowi naruszenie art. 19 TUE

12. **Po pierwsze**, w przypadku kandydatów na sędziów SN, skuteczna kontrola sądowa uchwał KRS została wyłączona **intencjonalnie**. Jak wskazuje sąd odsyłający, w prawie krajowym istnieje utrwalony konstytucyjny obowiązek dokonywania sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, nawiązujący do zasady państwa prawa. **Wyłączenie tego rodzaju narusza więc fundamentalną krajową normę konstytucyjną**. [s. 10, pkt 14 uzupełniającego odesłania prejudycjalnego].
13. **Po drugie**, wyłączenie to ma charakter całkowicie arbitralny. Obejmuje wyłącznie kandydatów na sędziów SN. Taka selekcja nie została poparta przekonującym obiektywnym uzasadnieniem **związanym z interesem państwa**. Nie jest nim w szczególności, jak wskazuje Krajowa Rada Sądownictwa **„dbałość o obsadzenie stanowisk zajmującego**

ważną pozycję w strukturze sądów polskich” [str. 3, pkt II.2. uwag pisemnych] albo **konieczność uniknięcia obstrukcji przy nominowaniu sędziów Sądu Najwyższego.**

14. **Po trzecie**, wyłączeniu temu towarzyszą intensywne starania obecnych władz państwowych, także na poziomie legislacyjnym, by uniemożliwić **jakąkolwiek kontrolę obowiązków nałożonych na państwo członkowskie na mocy art. 19 TUE odnośnie do procesu powoływania sędziów po ich nominowaniu przez Prezydenta.** Wobec sędziów podejmujących próby weryfikacji tych wad w ramach istniejących środków proceduralnych inicjowane są postępowania dyscyplinarne. **W ten sposób naruszenie standardów art. 19 TUE nabiera cech stałych i stanowi ryzyko dla bezpieczeństwa obrotu prawnego.** Rzutuje bowiem na wadliwość składów sądów krajowych i wydawanych przez nie orzeczeń, a przez to na możliwość ich funkcjonowania w europejskiej przestrzeni prawnej, opartej na wzajemnym zaufaniu.
15. **Po czwarte**, wyłączenie kontroli sądowej w odniesieniu do procedury powoływania sędziów Sądu Najwyższego **musi być oceniane nie tylko z perspektywy intencji ustawodawcy, ale także zmian, które zaszły równoległe w systemie prawa polskiego i efektu kumulacji różnych środków, które mogą mieć znaczenie dla niezawisłości w kontekście obsadzania stanowisk sędziowskich.** Zmiany te zostały szczegółowo opisane m.in. w dokumentach Komisji Europejskiej i Komisji Weneckiej, ale także w wyroku w sprawie A.K. i in. (pkt 136-151) i w wydanych w jego następstwie orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego. **Z całokształtu relewantnych czynników wyłania się obraz intencjonalnych działań, które mają doprowadzić do uzyskania decydującej kontroli nad procesem powoływania sędziów Sądu Najwyższego przez większość rządząca.**
16. Biorąc pod uwagę okoliczności właściwe dla polskiego porządku prawnego, w tym dość czytelne intencje władz państwowych, arbitralne **wyłączenie kontroli sądowej uchwały KRS w procedurze powoływania sędziów SN,** z naruszeniem fundamentalnych krajowych norm konstytucyjnych, stanowi naruszenie art. 19 TUE, ponieważ **może wywołać uzasadnione wątpliwości w przekonaniu jednostek co do niezależności sędziów powołanych do Sądu Najwyższego od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem**

ścierających się przed nim interesów, a ponadto stworzyć rzeczywiste ryzyko, że pozostałe władze państwowe będą mogły dyskrecyjnie oddziaływać na procedurę powoływania sędziów.

17. Nie oznacza to jednak, że art. 19 TUE wprowadza obowiązek ustanowienia przez wszystkie państwa członkowskie kontroli sądowej procedury powoływania sędziów. Państwa te muszą natomiast, w świetle art. 19 TUE, zapewnić warunki pozwalające wykluczyć uzasadnione wątpliwości co do niezależności powoływanych sędziów. Mogą, ale nie muszą, w tym celu wprowadzić kontrolę sądową. **Jednak konkretne okoliczności właściwe dla danego systemu prawnego mogą powodować, że wyłączenie takiej kontroli może prowadzić do powstania wątpliwości powodujących naruszenie art. 19 TUE.**

4. Konsekwencje wyłączenia kontroli sądowej uchwał KRS z naruszeniem art. 19 TUE

a) Obowiązek zastosowania zasady pierwszeństwa prawa Unii

18. Jeżeli zniesienie kontroli sądowej narusza wymogi art. 19 TUE, sąd krajowy powinien, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa UE, odmówić uznania skutków takiego zniesienia wynikających z krajowej praktyki legislacyjnej lub sądowej. **W okolicznościach niniejszej sprawy, generalne prawo do kontroli sądowej uchwał KRS ma swoje źródło w prawie krajowym.** Wyłączenie tej kontroli przy powoływaniu sędziów Sądu Najwyższego nastąpiło na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz nowelizacji ustawowej. **Skoro w okolicznościach niniejszej sprawy, kontrola sądowa jest wymagana, sąd odsyłający powinien pominąć wszelkie przeszkody krajowe zabraniające mu jej przeprowadzenia (Torubarov, C- 556/17, pkt 74).**
19. W takiej sytuacji, zastosowanie *per analogiam* powinna znaleźć reguła wskazana przez Trybunał w wyroku **A.K. i inni (pkt 166)**, określająca **właściwość sądu według przepisów wcześniej obowiązujących.** W myśl zasady lojalnej współpracy i zasady pierwszeństwa prawa Unii –**wyłączenie przez krajowe przepisy lub praktykę orzeczniczą, sądowej kontroli nominacji sędziów SN z naruszeniem art. 19 TUE, zobowiązywałoby sąd**

krajowydo odstąpienia od tych przepisów i praktyki, jeśli na podstawie przepisów obowiązujących uprzednio, upoważniony był do rozpoznania takiego sporu, a na gruncie prawa krajowego żaden inny sąd obecnie nie jest do tego właściwy (wyrok w połączonych sprawach C-924 i 925/19, FMS, pkt 299).

b) Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE wywołuje skutek bezpośredni

20. **Jednak uznanie przez Wysoki Trybunał powyższej konsekwencji w oparciu o art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, wymagałoby najpierw ustalenia, że wywiera on skutek bezpośredni w podobny sposób, jak art. 47 Karty Praw Podstawowych (zob. wyrok A.K. i in., pkt 162).**
21. Art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii, **w rozumieniu w szczególności art. 47 Karty Praw Podstawowych (A.K. i in. pkt 167 i 168).** Skoro więc elementy obowiązków państw członkowskich i cechy środków prawnych na tle art. 19 TUE ustalać należy zgodnie z art. 47 Karty, **który jest wystarczająco skonkretyzowany, by rodzić skutek bezpośredni, to taki sam skutek powinien wywoływać art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE.**
22. **W pkt 169 wyroku A.K. i in.** Trybunał stwierdził już zresztą, że jego odpowiedź dotycząca obowiązków państwa na tle zasady skutecznej ochrony sądowej i procedury nominacji sędziów nie byłaby inna na tle art. 47 Karty i art. 19 TUE.
23. Natomiast w wyroku **C-64/16 ASJP (tzw. wyroku sędziów portugalskich)** wyłącznie na podstawie art. 19 TUE Trybunał rozstrzygnął kwestie dotyczące wysokości wynagrodzenia sędziów, skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym.
24. Obowiązkom nałożonym na państwa członkowskie na mocy art. 19 TUE **musi towarzyszyć możliwość wyegzekwowania tych gwarancji także w postępowaniach krajowych**(np. dotyczących kandydatów na sędziów). Pozostawienie tej kwestii wyłącznie do

egzekwowania przez Komisję znacząco osłabiłoby pełną skuteczność obowiązków nałożonych na państwa członkowskie na mocy art. 19 TUE.

c) Skutki zastosowania zasady pierwszeństwa dla pytania nr 3 sądu odsyłającego

25. **Po pierwsze**, skutkiem zastosowania zasady pierwszeństwa w kontekście art. 19 TUE w zawisłej przed sądem odsyłającym sprawie byłaby **odmowa zastosowania przepisu i stanowiska krajowego Trybunału Konstytucyjnego** (w sprawie K 12/18) nakazujących umorzenie toczących się przed sądem odsyłającym postępowań. [(art. 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów administracyjnych)].
26. **Po drugie**, pominięcie obecnej regulacji usuwającej **właściwość** sądu odsyłającego do rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu, powinno powodować, że sąd ten może nadal rozstrzygnąć tę sprawę jako **sąd, który był do tego właściwy zgodnie z przepisami obowiązującymi przed wprowadzeniem zmiany ustawodawczej naruszającej art. 19 TUE**. Powyższe skutki są uzupełniane przyjęciem przez sąd odsyłający **prospektywnego skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego**. Oznacza to, że derogacja niekonstytucyjnego przepisu **miałaby skutek jedynie na przyszłość i pozostawałaby bez wpływu na postępowanie zawisłe przed sądem odsyłającym**. W konsekwencji, sąd odsyłający, po pominięciu przepisu nakazującego umorzenie postępowania i obecnej regulacji wyłączającej kontrolę sądową, zyskałby korespondującą z prawem Unii **kompetencje wynikająca z prawa krajowego** do rozpatrzenia odwołania wniesionego przez skarżących na zasadach obowiązujących przed wprowadzeniem niezgodnej z art. 19 TUE zmiany legislacyjnej.

d) Zasady kontroli sądowej obowiązujące przed wprowadzeniem niezgodnej z art. 19 TUE zmiany legislacyjnej wskazane w pytaniu nr 1 sądu odsyłającego

27. Jeżeli ustalone zostanie, że sąd odsyłający powinien przeprowadzić kontrolę sądową uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zgodnie z przepisami obowiązującymi przed

wprowadzeniem niezgodnej z art. 19 TUE zmiany legislacyjnej, wskazanymi w pytaniu nr 1, to **kontrola ta powinna być skuteczna i nie powodować wątpliwości w przekonaniu jednostek co do niezależności tak nominowanych sędziów.**

28. **Po pierwsze**, oznacza to, że sąd odsyłający powinien więc mieć możliwość dokonania kontroli sądowej przynajmniej w **zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie (pkt 145 wyroku A.K i in).**
29. **Po drugie**, zasada skutecznej ochrony sądowej wymaga, by **orzeczeniu sądu zapadłemu w wyniku takiej kontroli, zapewnić należytą skuteczność**, inaczej środek prawny byłby iluzoryczny (**Torubarov**, pkt 57).
30. **Po trzecie**, jeżeli przepisy krajowe, stoją na przeszkodzie realizacji tego standardu kontroli sądowej na tle art. 19 TUE oraz zapewnieniu skuteczności zapadłego w tym względzie orzeczenia, nie powinny być stosowane przez sąd krajowy.
31. W odniesieniu do **pytania nr 1** sądu odsyłającego oznaczałoby to, że **całkowite wyłączenie możliwości kontroli błędu w ocenie kandydatów pod kątem stawianych kryteriów, byłoby niedopuszczalne** (dawny art. 44 ust. 1 a ustawy o KRS).
32. Za niedopuszczalną należałoby również uznać **częściową prawomocność uchwały KRS wobec kandydata, który został nominowany** (art. 44 ust. 1 b ustawy o KRS). W jej wyniku kontrola sądowa stałaby się iluzoryczna. W stosunku do kandydata nominowanego na stanowisko sędziowskie, taka konstrukcja jest bowiem równoznaczna z brakiem kontroli sądowej. To zaś otwiera pole do dyskrecjonalnych zachowań pozostałych władz państwowych i może prowadzić do wątpliwości naruszających standard z art. 19 TUE. Dla pozostałych uczestników konkursu, taka konstrukcja prawna stwarza sytuację analogiczną do tej, w której byliby oni, gdyby odwołania nie złożyli. Mogą jedynie stanąć do nowego konkursu o stanowisko sędziowskie.

5. Proponowana odpowiedź na pytania prejudycjalne

W świetle powyższych argumentów, Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania sądu krajowego w następujący sposób:

Pytanie nr 3 (uzupełniające)

Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, stanowiący uszczegółowienie zasady państwa prawa z art. 2 TUE, należy interpretować w ten sposób, że dochodzi do naruszenia zasady skutecznej ochrony sądowej, jeżeli wyłączenie kontroli sądowej elementów procedury nominowania sędziów do sądu krajowego i nakaz umorzenia toczących się w tym względzie postępowań, w okolicznościach właściwych takiemu systemowi prawnemu, jak polski, w którym, co do zasady, istnieje podstawa prawna kontroli sądowej tych elementów procedury nominowania sędziów, **może prowadzić w przekonaniu jednostek, do uzasadnionych wątpliwości co do niezależności sądu i sędziów od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną powołani.**

Pytanie nr 1

Art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, stanowiący uszczegółowienie zasady państwa prawa z art. 2 TUE, należy interpretować w ten sposób, że dochodzi do naruszenia zasady skutecznej ochrony sądowej, jeżeli ustawodawca krajowy przyjmuje ograniczenia kontroli sądowej takie, jak wskazane w pytaniu nr 1 sądu odsyłającego, **o ile te ograniczenia, po pierwsze, nie umożliwiają sądowi odsyłającemu ustalenia, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie i, po drugie, nie umożliwiają zapewnienia należytej skuteczności orzeczeniu sądu odsyłającego zapadłemu w wyniku takiej kontroli.**

Ponadto, okoliczność, że zakresem postępowania nominacyjnego objęte są stanowiska sędziów sądu krajowego, opróżnione w wyniku naruszenia prawa Unii, może stanowić relewantny czynnik przy ocenie zgodności przez sąd odsyłający wyłączenia skutecznej ochrony sądowej na tle kryteriów ustanowionych w art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE.