Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 4 marca 2021 r.[1]

Sprawy połączone C-357/19 i C-547/19

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție,
PM,
RO,
SP,
TQ
przeciwko
QN,
UR,
VS,
WT,
Autoritatea Națională pentru Turism,
Agenția Națională de Administrare Fiscală,
SC Euro Box Promotion SRL (C-357/19)
oraz
CY,
Asociația „ Forumul Judecătorilor din România”
przeciwko
Inspecția Judiciară,
Consiliul Superior al Magistraturii,
Înalta Curte de Casație și Justiție (C-547/19)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Înalta Curte de Casație și Justiție (wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości, Rumunia)]

Odesłanie prejudycjalne – Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej – Artykuł 325 ust. 1 TFUE – Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich – Postępowanie karne w sprawie korupcji – Projekty częściowo finansowane z funduszy europejskich – Orzeczenie trybunału konstytucyjnego w przedmiocie zgodności z prawem składów orzekających – Przepisy krajowe przewidujące powoływanie do składu orzekającego w drodze losowania – Skarga nadzwyczajna od prawomocnych wyroków – Prawo do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy – Artykuł 47 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii

[1] Język oryginału: angielski.

Europejskiej – Niezawisłość sędziowska – Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE – Pierwszeństwo prawa Unii – Postępowanie dyscyplinarne wobec sędziów

Spis treści

I. Wprowadzenie . . . 4

II. Ramy prawne . . . 5

A. Prawo Unii . . . 5

B. Prawo rumuńskie . . . 6

1. Konstytucja Rumunii . . . 6

2. Ustawa nr 303/2004 . . . 7

3. Ustawa nr 304/2004 . . . 7

4. Regulamin organizacji i funkcjonowania administracyjnego ICCJ . . . 8

5. Kodeks postępowania karnego . . . 9

6. Kodeks karny . . . 10

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne . . . 11

A. Sprawa C-357/19 . . . 11

B. Sprawa C-547/19 . . . 13

C. Postępowanie przed Trybunałem . . . 14

IV. Analiza . . . 15

A. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych . . . 15

1. Sprawa C-357/19 . . . 15

a) Brak kompetencji Unii . . . 15

b) Znaczenie pytań prejudycjalnych dla postępowania głównego . . . 16

2. Sprawa C-547/19 . . . 18

a) Brak kompetencji Unii . . . 18

b) Znaczenie pytania prejudycjalnego dla postępowania głównego . . . 19

B. Mające zastosowanie przepisy prawa Unii 19

1. Artykuł 2 i art. 19 ust. 1 TUE 20

2. Decyzja w sprawie MWiW (oraz karta) 21

3. Artykuł 325 ust. 1 TFUE, konwencja OIF (oraz karta) 23

a) Artykuł 325 ust. 1 i VAT 23

b) Artykuł 325 ust. 1 TFUE, konwencja OIF oraz korupcja w związku ze środkami Unii 24

c) Czy art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje także „próbę [usiłowanie]? 26

d) Czy zakres art. 325 ust. 1 TFUE zależy od wyniku postępowania? 27

4. Wniosek częściowy 28

C. Ocena 28

1. Krajowy kontekst prawny 29

2. Prawo do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy 31

a) Standard prawa Unii 32

b) Analiza 34

c) Wniosek częściowy 37

3. Ochrona interesów finansowych Unii 37

1) Ramy prawa Unii 38

2) Stanowisko stron 38

3) Analiza 39

i) Właściwe kryterium kontroli 39

ii) Zastosowanie w niniejszej sprawie 43

iii) Wniosek częściowy 45

4. Zasada niezawisłości sędziowskiej 45

1) Obawy wyrażone przez sąd odsyłający 46

2) Ramy prawa Unii 47

3) Analiza 49

i) Skład i status trybunału konstytucyjnego 49

ii) Kompetencje i praktyka trybunału konstytucyjnego 50

iii) Zasada powagi rzeczy osądzonej 50

iv) Zastrzeżenie 51

v) Wniosek częściowy 52

5. Zasada pierwszeństwa 52

V. Wnioski 55

I. Wprowadzenie

1. W 2019 r. różne rumuńskie sądy skierowały do Trybunału szereg wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie niezawisłości sędziowskiej, państwa prawnego i walki z korupcją. Pierwsza grupa spraw odnosiła się do różnych zmian w krajowych ustawach dotyczących sądownictwa, które w większości wprowadzono w drodze rozporządzeń nadzwyczajnych [2].

2. Niniejsze sprawy połączone są „wiodącymi" sprawami w drugiej grupie [3]. Główna tematyka drugiej grupy spraw jest zgoła inna niż pierwszej: czy wyroki Curtea Constituțională a României (trybunału konstytucyjnego, Rumunia) (zwanego dalej „trybunałem konstytucyjnym) mogą naruszać zasady niezawisłości sędziowskiej i państwa prawnego, jak również ochronę interesów finansowych Unii?

3. Niniejsze dwie sprawy połączone dotyczą skutków orzeczenia trybunału konstytucyjnego, w którym w istocie stwierdzono, że niektóre składy orzekające krajowego sądu najwyższego, Înalta Curte de Casație și Justiție (wysokiego trybunału kasacyjnego i sprawiedliwości, Rumunia; zwanego dalej „ICCJ"), zostały wyznaczone w niewłaściwy sposób. Orzeczenie to umożliwiło niektórym zainteresowanym stronom wniesienie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, co z kolei stało się źródłem potencjalnych problemów nie tylko w zakresie ochrony interesów finansowych Unii zgodnie z art. 325 ust. 1 TFUE, lecz także w zakresie wykładni pojęcia „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy" zawartego w art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"). Wreszcie, wszystkie te kwestie są osadzone w krajowym otoczeniu instytucjonalnym, w którym niestosowanie orzeczeń sądu konstytucyjnego stanowi delikt dyscyplinarny.

2 Zobacz moja opinia z dnia 23 września 2020 r. w sprawie Asociația „Forumul Judecătorilor din România" i in. (C-83/19, C–127/19, C–195/19, C-291/19 i C-355/19, EU:C:2020:746), do celów informacyjnych zwana w skrócie „opinią w sprawie AFJR", jak również moja opinia wydana tego samego dnia w sprawie Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

3 Zobacz także moja opinia wydana równolegle w dniu wydania niniejszej opinii w sprawie C-379/19, DNA- Serviciul Teritorial Oradea, jak również w sprawach połączonych C-811/19 i C-840/19, *FQ i in.*

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Zgodnie z art. 1 Konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (zwanej dalej „konwencją OIF”) [4]:

„1. Do celów niniejszej Konwencji nadużycia finansowe naruszające interesy finansowe Wspólnot Europejskich polegają na:

a) w odniesieniu do wydatków – jakimkolwiek umyślnym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym:

– wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu,

– nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu,

– niewłaściwego wykorzystania takich środków do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane;

[…]

2. Z zastrzeżeniem artykułu 2 ustęp 2, każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne i odpowiednie środki w celu dokonania transpozycji ustępu 1 do swojego krajowego prawa karnego w taki sposób, aby postępowanie w nim określone stanowiło przestępstwo.

3. Z zastrzeżeniem artykułu 2 ustęp 2, każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że umyślne przygotowanie lub dostarczenie fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów mających skutek opisany w ustępie 1 stanowi przestępstwo, o ile nie jest to już zagrożone karą jako przestępstwo podstawowe lub jako udział w, nakłanianie do, lub próba popełnienia nadużycia finansowego określonego w ustępie 1.

4. Umyślny charakter działania lub zaniechania, określonego w ustępach 1 i 3, może zostać wywnioskowany na podstawie obiektywnych, faktycznych okoliczności”.

5. Zgodnie z art. 2 konwencji OIF:

„1. Każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że działanie określone w artykule 1 oraz udział w, nakłanianie do, lub próba zachowania określonego w artykule 1 ustęp 1, są zagrożone przez skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje karne, włącznie z, przynajmniej w przypadkach poważnego nadużycia finansowego, karami polegającymi na pozbawieniu wolności, które może prowadzić do ekstradycji, przy czym za poważne nadużycie finansowe uważa się takie nadużycie finansowe, które wiąże się przynajmniej z minimalną kwotą określoną w każdym państwie członkowskim. Taka minimalna kwota nie może być ustalona na poziomie wyższym niż 50000 ECU.

[4] Dz.U. 1995, C 316, s. 49.

[…]”.

B. Prawo rumuńskie

1. Konstytucja Rumunii

6. Konstytucja Rumunii, zmieniona i uzupełniona ustawą nr 429/2003, zawiera następujące postanowienia:

„Artykuł 142 – Struktura

1. [Trybunał konstytucyjny] jest gwarantem nadrzędności Konstytucji.

2. [Trybunał konstytucyjny] składa się z dziewięciu sędziów, powoływanych na dziewięcioletnią kadencję, która nie może zostać przedłużona ani odnowiona.

3. Trzej sędziowie są powoływani przez Camera Deputaților (izbę deputowanych), trzej przez Senat, a trzej przez Prezydenta Rumunii.

[…]

Artykuł 143 – Wymagania do pełnienia urzędu

Sędziowie [trybunału konstytucyjnego] muszą posiadać wykształcenie prawnicze, wyróżniać się wysokim poziomem wiedzy prawniczej oraz mieć co najmniej 18-letni staż zawodowy w działalności prawniczej lub w wyższym szkolnictwie prawniczym.

[…]

Artykuł 145 – Niezawisłość i nieusuwalność

Sędziowie [trybunału konstytucyjnego] są niezawiśli w sprawowaniu swojego urzędu i są nieusuwalni w trakcie swojej kadencji.

Artykuł 146 – Właściwość

[Trybunał konstytucyjny] ma następujące kompetencje:

[…]

e) rozstrzyga spory natury konstytucyjnoprawnej między władzami publicznymi, na wniosek Prezydenta Rumunii, każdego z przewodniczących izb parlamentu, premiera lub przewodniczącego Consiliul Superior al Magistraturii [(najwyższej rady sądownictwa, zwanej dalej „CSM”)];

[…]

Artykuł 147 – Orzeczenia [trybunału konstytucyjnego]

1. Obowiązujące przepisy ustaw i rozporządzeń, jak też postanowienia zawarte w regulaminach, uznane za sprzeczne z Konstytucją, tracą moc po upływie 45 dni od ogłoszenia orzeczenia [trybunału konstytucyjnego], jeżeli w tym okresie, odpowiednio, parlament lub rząd, nie uzgodnią nowego – zgodnego z Konstytucją – brzmienia przepisów lub postanowień sprzecznych z Konstytucją. Przez cały ten okres stosowanie przepisów lub postanowień uznanych za sprzeczne z Konstytucją zostaje zawieszone z mocy prawa.

2. W przypadkach orzeczenia o sprzeczności z Konstytucją ustaw przed ich promulgacją parlament jest zobowiązany do ponownego zbadania odpowiednich przepisów w celu dostosowania ich do orzeczenia [trybunału konstytucyjnego].

[…]

4. Orzeczenia [trybunału konstytucyjnego] są ogłaszane w Monitorul Oficial al României [rumuńskim dzienniku urzędowym]. Od daty ich ogłoszenia orzeczenia mają moc powszechnie obowiązującą i wywierają skutki prawne jedynie na przyszłość".

2. Ustawa nr 303/2004

7. Zgodnie z art. 99 lit. ș Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (ustawy nr 303/2004 w sprawie statutu sędziów i prokuratorów, zwanej dalej „ustawą nr 303/2004")[5], niewykonywanie orzeczeń [trybunału konstytucyjnego] […]" stanowi delikt dyscyplinarny.

3. Ustawa nr 304/2004

8. Skład osobowy składów orzekających ICCJ regulują art. 32 i 33 Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (ustawy nr 304/2004 o ustroju sądów, zwanej dalej „ustawą nr 304/2004")[6]. Przepisy te uległy zmianie w 2010, 2013 i 2018 r.

9. W wersji zmienionej Legea nr 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (ustawą nr 207/2018 zmieniającą i uzupełniającą ustawę nr 304/2004)[7] art. 32 ustawy 304/2004 ma następujące brzmienie:

„1. Na początku każdego roku, działając na wniosek przewodniczącego lub wiceprzewodniczących [ICCJ], rada zarządzająca zatwierdza liczbę pięcioosobowych składów orzekających oraz ich skład osobowy.

2. W sprawach karnych pięcioosobowe składy orzekające złożone są z członków Izby Karnej [ICCJ].

3. W sprawach innych niż karne pięcioosobowe składy orzekające złożone są z sędziów wyspecjalizowanych, w zależności od charakteru sprawy.

[5] Monitorul Oficial al României, część I, nr 826 z dnia 13 września 2005 r.
[6] Monitorul Oficial al României, część I, nr 827 z dnia 13 września 2005 r.
[7] Monitorul Oficial al României, część I, nr 636 z dnia 20 lipca 2018 r.

4. Sędziowie zasiadający w tych składach orzekających są wyznaczani w drodze losowania, na posiedzeniu jawnym, przez przewodniczącego lub, w razie jego nieobecności, przez jednego z dwóch wiceprzewodniczących [ICCJ]. Zmiana członków składów orzekających może nastąpić jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w świetle obiektywnych kryteriów ustanowionych w Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (regulaminie organizacji i funkcjonowania administracyjnego [ICCJ]).

5. Pięcioosobowym składom orzekającym przewodniczy przewodniczący [ICCJ], jeden z dwóch wiceprzewodniczących lub przewodniczący izb, jeżeli zostali wyznaczeni zgodnie z ust. 4 do zasiadania w danym składzie orzekającym.

6. Jeżeli żadna z powyższych osób nie została wyznaczona do zasiadania w pięcioosobowym składzie orzekającym, poszczególni sędziowie przewodniczą składowi orzekającemu na zasadzie rotacji, w kolejności odpowiadającej ich stażowi pracy w sądownictwie.

7. Sprawy należące do właściwości pięcioosobowych składów orzekających są przydzielane losowo za pomocą systemu komputerowego".

4. Regulamin organizacji i funkcjonowania administracyjnego ICCJ

10. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ (regulamin organizacji i funkcjonowania administracyjnego ICCJ, zwany dalej „regulaminem ICCJ")[8] przyjęto na podstawie ustawy nr 304/2004. Został on zmieniony i uzupełniony zarządzeniem nr 24 ICCJ z dnia 25 listopada 2010 r. (zwanym dalej „zarządzeniem nr 24/2010")[9] oraz zarządzeniem nr 3 ICCJ z dnia 28 stycznia 2014 r. (zwanym dalej „zarządzeniem nr 3/2014")[10].

11. W wersji zmienionej zarządzeniem nr 3/2014 art. 28 i 29 regulaminu ICCJ mają następujące brzmienie:

„Artykuł 28

1. W ramach [ICCJ] działają pięcioosobowe składy orzekające, mające uprawnienia orzecznicze wynikające z ustawy.

2. Na początku każdego roku w sprawach karnych wyznacza się pięcioosobowe składy orzekające złożone wyłącznie z członków izby karnej, natomiast w sprawach innych niż karne wyznacza się dwa pięcioosobowe składy orzekające złożone z członków pierwszej izby cywilnej, drugiej izby cywilnej oraz izby administracyjno-podatkowej.

3. Liczba pięcioosobowych składów orzekających w sprawach karnych jest zatwierdzana corocznie przez radę zarządzającą, działającą na wniosek przewodniczącego izby karnej.

4. Pięcioosobowym składom orzekającym przewodniczą, stosownie do przypadku, przewodniczący, wiceprzewodniczący, przewodniczący izby karnej lub najstarszy członek.

[8] Monitorul Oficial al României, część I, nr 1 076 z dnia 30 listopada 2005 r.
[9] Monitorul Oficial al României, część I, nr 819 z dnia 8 grudnia 2010 r.
[10] Monitorul Oficial al României, część I, nr 75 z dnia 30 stycznia 2014 r.

Artykuł 29

1. W celu wyznaczenia pięcioosobowych składów orzekających w sprawach karnych przewodniczący lub, w razie jego nieobecności, jeden z wiceprzewodniczących [ICCJ] wyznacza corocznie, w drodze losowania, podczas posiedzenia jawnego, czterech lub, w stosownym przypadku, pięciu sędziów izby karnej [ICCJ] do każdego składu orzekającego.

2. W celu wyznaczenia dwóch pięcioosobowych składów orzekających w sprawach innych niż karne przewodniczący lub, w razie jego nieobecności, jeden z wiceprzewodniczących [ICCJ] wyznacza sędziów na członków tych składów na warunkach określonych w ust. 1.

3. Każdego roku rada zarządzająca [ICCJ] ustala, w jakim stopniu izby są reprezentowane w składach orzekających, o których mowa w ust. 2, oraz zatwierdza składy pięcioosobowe; w przypadku składów pięcioosobowych w sprawach karnych następuje to na wniosek przewodniczącego izby karnej.

4. Sędziowie, których wyznaczono w poprzednim roku, nie biorą udziału w losowaniu w roku następnym.

5. Do każdego składu orzekającego wyznacza się czterech lub, w stosownym przypadku, pięciu sędziów-zastępców na warunkach określonych w ust. 1–3”.

5. Kodeks postępowania karnego

12. Zgodnie z art. 426 akapit pierwszy Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (ustawy nr 135/2010 –Kodeks postępowania karnego)[11] zmienionej Legea nr. 255/2013 oraz Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (dekretem z mocą ustawy nr 18/2016, zwanym dalej „kodeksem postępowania karnego”):

„Skargę nadzwyczajną o uchylenie można wnieść przeciwko prawomocnym orzeczeniom wydanym w postępowaniu karnym w następujących przypadkach:

[…]

d) jeżeli skład sądu apelacyjnego jest niezgodny z prawem lub jeżeli zachodzi przypadek, w którym następuje wyłączenie sędziego z mocy ustawy”.

13. Zgodnie z art. 428 ust. 1 kodeksu postępowania karnego „skargę nadzwyczajną o uchylenie z przyczyn określonych w art. 426 lit. a), c)–h) można wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia sądu apelacyjnego”.

14. Zgodnie z art. 432 ust. 1 kodeksu postępowania karnego: „na rozprawie przeprowadzonej w celu wydania orzeczenia w przedmiocie skargi nadzwyczajnej o uchylenie, jeżeli sąd, po wysłuchaniu stron i opinii prokuratora, uzna skargę za zasadną, wydaje orzeczenie uchylające orzeczenie, o którego uchylenie wniesiono, i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania lub wydania wyroku w postępowaniu odwoławczym, odpowiednio niezwłocznie albo wyznaczając termin”.

[11] Monitorul Oficial al României, część I, nr 486 z dnia 15 lipca 2010 r.

6. Kodeks karny

15. Artykuł 154 Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (ustawy nr 286/2009 kodeks karny)[12] z dnia 17 lipca 2009 r., z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami (zwanej dalej „kodeksem karnym"), stanowi:

„1) Terminy przedawnienia odpowiedzialności karnej są następujące:

a) 15 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą dożywotniego pozbawienia wolności lub karą pozbawienia wolności na okres powyżej 20 lat;

b) 10 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 10 lat i nie dłuższy niż 20 lat;

c) 8 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 5 lat i nie dłuższy niż 10 lat;

d) 5 lat, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 1 rok i nie dłuższy niż 5 lat;

e) 3 lata, jeżeli popełnione przestępstwo jest zagrożone ustawowo karą pozbawienia wolności na okres krótszy niż 1 rok lub karą grzywny.

2) Bieg terminów przedawnienia określonych w niniejszym artykule rozpoczyna się od daty popełnienia przestępstwa. Bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się: w przypadku przestępstw ciągłych – od daty ustania działania lub zaniechania; w przypadku przestępstw ciągłych – od daty ostatniego działania lub zaniechania; a w przypadku przestępstw w warunkach recydywy – od daty popełnienia ostatniego czynu.

3) W przypadku przestępstw o charakterze progresywnym termin przedawnienia odpowiedzialności karnej rozpoczyna bieg od daty popełnienia działania lub zaniechania i jest obliczany w stosunku do kary odpowiadającej ostatecznemu wynikowi.

[…]".

16. Przyczyny i skutki przerwania biegu przedawnienia reguluje art. 155 kodeksu karnego w następujący sposób:

„1) Zakończenie jakiejkolwiek czynności procesowej w sprawie stanowi przerwanie biegu terminu przedawnienia odpowiedzialności karnej.

2) Bieg terminu przedawnienia, który został przerwany, biegnie na nowo.

3) Przerwanie biegu przedawnienia jest skuteczne wobec wszystkich uczestników przestępstwa, nawet jeżeli czynność przerywająca bieg przedawnienia dotyczy tylko niektórych z nich.

4) Jeżeli terminy przedawnienia określone w art. 154 zostały przekroczone po raz kolejny, uważa się je za zakończone bez względu na liczbę przerw.

[12] Monitorul Oficial al României, część I, nr 510 z dnia 24 lipca 2009 r.

5) Uwzględnienie co do zasady wniosku o wznowienie postępowania karnego powoduje rozpoczęcie biegu nowego terminu przedawnienia odpowiedzialności karnej".

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

A. Sprawa C-357/19

17. Postępowanie główne w niniejszej sprawie dotyczy skarg nadzwyczajnych złożonych przez Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (prokuraturę przy ICCJ – krajową dyrekcję ds. przeciwdziałania korupcji, Rumunia, zwaną dalej „prokuratorem") z jednej strony oraz czworo skarżących nadzwyczajną w tej sprawie z drugiej strony, od prawomocnego wyroku z dnia 5 czerwca 2018 r.

18. Wyrokiem tym, wydanym przez pięcioosobowy skład orzekający ICCJ, skazano skarżących za korupcję, nadużycie stanowiska i uchylanie się od opodatkowania. We wskazanym wyroku pięcioosobowy skład orzekający rozstrzygnął w przedmiocie odwołania od wyroku izby karnej ICCJ z dnia 28 marca 2017 r. Skład ten złożony był z przewodniczącego izby karnej ICCJ oraz czterech innych sędziów wyznaczonych w drodze losowania, zgodnie z regulaminem ICCJ.

19. W odniesieniu do *korupcji* stwierdzono, że w okresie 2010–2012 pierwsza skarżąca, pełniąca w tym czasie funkcję ministra, koordynowała mechanizm, za pośrednictwem którego ona i bliskie jej osoby otrzymały sumy pieniędzy od przedstawicieli niektórych spółek handlowych w celu zagwarantowania tym ostatnim terminowej zapłaty za prace wykonane w ramach programów finansowanych z budżetu ministerstwa, w kontekście, w którym budżet został znacznie zmniejszony, zaś zapłata za prace była dokonywana ze znacznym opóźnieniem. System ten obejmował również drugiego skarżącego (w tym czasie osobistego asystenta ministra), trzeciego skarżącego (w tym czasie sekretarza generalnego ministerstwa), jak również inne osoby (osobistego doradcę ministra i dyrektora krajowego organu inwestycyjnego).

20. Jeżeli chodzi o *nadużycie stanowiska*, to stwierdzono, że w 2011 r. pierwsza skarżąca , jako minister, doprowadziła do udzielenia przez ministerstwo rozwoju regionalnego i turystyki na rzecz SC Europlus Computers SRL, którym zarządza czwarty skarżący, zamówienia na usługi. Jego przedmiotem było świadczenie usług promocyjnych Rumunii w ramach wydarzeń odbywających się podczas organizacji międzynarodowej gali boksu zawodowego przez rumuńską federację bokserską. Udzielenie zamówienia na świadczenie usług promocyjnych wiązało się z przyznaniem środków publicznych w wysokości 8 116 800 lejów rumuńskich (RON) na organizację, jak się okazało, komercyjnego wydarzenia, z którego organizatorzy uzyskali całość przychodów.

21. Stwierdzono zatem, że środki publiczne zostały wykorzystane w sposób zabroniony przez prawo i że zamówienia udzielono z naruszeniem prawa zamówień publicznych. Zakupione usługi nie wchodziły bowiem w zakres dopuszczalnych kategorii wydatków dla programów finansowanych ze środków Unii w ramach projektu „Promocja marki turystycznej Rumunii", w ramach regionalnego programu operacyjnego na lata 2007–2013. Okoliczności te doprowadziły do odmowy zapłaty [właściwych] kwot przez organ zarządzający funduszami europejskimi. Same kwoty, które powinny były zostać wypłacone z funduszy europejskich, w całości obciążyły budżet państwa. Spowodowało to szkodę dla ministerstwa rozwoju regionalnego i turystyki w wysokości 8 116 800 RON.

22. W odniesieniu do *uchylania się od opodatkowania* ustalono, że w celu zmniejszenia kwoty podatków należnych budżetowi państwa z tytułu dochodów uzyskanych z wyżej wymienionych wydarzeń czwarty skarżący wpisał w księgach rachunkowych SC Europlus Computers SRL dokumenty wydane przez „firmy przykrywki", w których wykazano fikcyjne wydatki, rzekomo poniesione na usługi reklamowe i konsultacyjne. Spowodowało to szkody w wysokości 646 838 RON (z czego 388 103 RON tytułem VAT) i 90 669 RON (z czego 54 402 RON tytułem VAT).

23. Po uprawomocnieniu się (apelacyjnego, wydanego przez pięcioosobowy skład orzekający) wyroku ICCJ z dnia 5 czerwca 2018 r. trybunał konstytucyjny wydał wyrok nr 685/2018 z dnia 7 listopada 2018 r. (zwany dalej „wyrokiem nr 685/2018"). Uwzględniał on skargę wniesioną przez premiera rządu Rumunii. W skardze stwierdzono, że między parlamentem z jednej strony a ICCJ z drugiej strony istnieje konflikt prawny o charakterze konstytucyjnym, wynikający z zarządzenia rady zarządzającej ICCJ, zgodnie z którymi tylko czterech z pięciu członków pięcioosobowych składów orzekających wyznaczono w drodze losowania. Uznano to za sprzeczne z przepisami art. 32 ustawy nr 304/2004. W rezultacie wszystkie pięcioosobowe składy orzekające utworzone od dnia 1 lutego 2014 r. zostały uznane za niezgodne z prawem. Trybunał konstytucyjny nakazał, aby ICCJ wyznaczyła, tak szybko jak to możliwe, wszystkich członków pięcioosobowych składów orzekających w drodze losowania. Stwierdził też, że wyrok nr 685/2018 ma zastosowanie do spraw zakończonych w zakresie, w jakim nie upłynęły jeszcze stronom terminy wniesienia skargi nadzwyczajnej.

24. Skarżący, jak również prokurator, wnieśli skargę nadzwyczajną o uchylenie na podstawie wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018, domagając się uchylenia wyroku z dnia 5 czerwca 2018 r. i ponownego rozpatrzenia ich odwołań. W niniejszej sprawie do sądu odsyłającego zwrócono się zatem o rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności zarzutów podniesionych przez obie strony. Może on albo oddalić skargę nadzwyczajną, a tym samym utrzymać w mocy zaskarżony wyrok, albo uwzględnić skargę, a tym samym uchylić wyrok skazujący i ponownie rozpoznać odwołania.

25. W tych okolicznościach Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 19 ust. 1 [TUE], art. 325 ust. 1 [TFUE], art. 1 ust. 1 lit. a) i b) i art. 2 ust. 1 [konwencji OIF], a także zasadę pewności prawa należy interpretować w ten sposób, że wykluczają one wydanie przez organ niezaliczany do organów sądowniczych, [trybunał konstytucyjny], orzeczenia w przedmiocie zgodności z prawem składów orzekających, torując w ten sposób drogę dla akceptacji skarg nadzwyczajnych od prawomocnych wyroków wydanych w określonym okresie?

2) Czy art. 47 ust. 2 [karty] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wiążącemu w ramach prawa krajowego ustaleniu organu niezaliczanego do organów sądowniczych w przedmiocie braku niezawisłości i bezstronności składu orzekającego, którego członkiem jest sędzia pełniący funkcje kierownicze, a który nie został nominowany w sposób losowy, ale na podstawie przejrzystej, znanej i niepodważalnej przez strony zasady, mającej zastosowanie do wszystkich spraw rozpatrywanych przez wyżej wymieniony skład orzekający?

3) Czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w taki sposób, że zezwala ona sądowi krajowemu na niezastosowanie obowiązującego na mocy prawa krajowego orzeczenia sądu konstytucyjnego, wydanego w sprawie dotyczącej sporu konstytucyjnego?".

B. Sprawa C-547/19

26. Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2018 r. izba dyscyplinarna sędziów CSM podtrzymała postępowanie dyscyplinarne wszczęte przez Inspecția Judiciară (inspekcję sądową, Rumunia) przeciwko skarżącej, sędzi Curtea de Apel București (sądu apelacyjnego w Bukareszcie, Rumunia). Wskutek tego postępowania nałożono na nią dyscyplinarną karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu zgodnie z art. 100 lit. e) ustawy nr 303/2004. Ustalono, że doszło do poważnych naruszeń przepisów dotyczących losowego przydziału spraw. Wnosząca skargę kasacyjną dopuściła się zatem deliktu dyscyplinarnego określonego w art. 99 lit. o) ustawy nr 303/2004.

27. Skarżąca zaskarżyła zarządzenie z dnia 2 kwietnia 2018 r. do ICCJ. Kolejną równoległą skargę na zarządzenie procesowe o odmowie interwencji w pierwotnym postępowaniu przed izbą dyscyplinarną sędziów CSM wniosło Asociația Forumul Judecătorilor din România (stowarzyszenie sędziów „Forum"). Obie skargi zostały przydzielone pięcioosobowemu składowi orzekającemu „Civil 2", wyznaczonemu w dniu 30 października 2017 r. w drodze losowania i zatwierdzonemu zarządzeniem nr 68 rady zarządzającej ICCJ z dnia 2 listopada 2017 r. Obie skargi zostały połączone w czasie rozprawy w dniu 22 października 2018 r.

28. W dniu 7 listopada 2018 r. trybunał konstytucyjny wydał wyrok nr 685/2018 [13].

29. W dniu 8 listopada 2018 r. rada zarządzająca ICCJ wydała zarządzenie nr 137/2018. Zgodnie z tym zarządzeniem w dniu 9 listopada 2018 r. wszyscy członkowie pięcioosobowych składów orzekających na rok 2018 zostali wyznaczeni w drodze losowania.

30. W dniu 29 listopada 2018 r. opublikowano wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018. W następstwie jego publikacji izba dyscyplinarna sędziów CSM wydała zarządzenie nr 1367 z dnia 5 grudnia 2018 r. zawierające przepisy „zapewniające zgodność z wymogami określonymi w [wyroku nr 685/2018]" (zwane dalej „zarządzeniem nr 1367/2018").

31. W celu wykonania tego ostatniego zarządzenia skład orzekający rozpatrujący tę sprawę, wyznaczony na mocy zarządzenia nr 137/2018, zarządził w dniu 10 grudnia 2018 r. wykreślenie sprawy w celu losowego przydzielenia jej do rozpatrzenia składowi orzekającemu, który zostanie wyznaczony w drodze losowania, zgodnie z zasadami zatwierdzonymi przez izbę dyscyplinarną sędziów CSM na mocy zarządzenia nr 1367/2018.

32. W dniu 13 grudnia 2018 r. w siedzibie ICCJ przeprowadzono losowanie w celu wyznaczenia członków pięcioosobowych składów orzekających na rok 2018. Akta niniejszej sprawy zostały losowo przydzielone pięcioosobowemu składowi orzekającemu – Cywilny 3 – 2018. Jest to skład orzekający, który złożył niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

[13] Zobacz powyżej, pkt 23 niniejszej opinii.

33. Zarządzeniem nr 1535 z dnia 19 grudnia 2018 r. izby dyscyplinarnej sędziów CSM (zwanym dalej „zarządzeniem nr 1535/2018") ustalono, że sprawy, które zostały przydzielone pięcioosobowym składom orzekającym wyznaczonym na rok 2018, będą nadal rozpoznawane przez te składy po dniu 1 stycznia 2019 r., nawet wówczas, gdy w tych sprawach nie podjęto żadnych czynności procesowych.

34. W związku z tymi wydarzeniami skarżąca podniosła między innymi zarzut niezgodności z prawem w odniesieniu do składu orzekającego w jej sprawie oraz zarzut niezgodności z prawem w odniesieniu do zarządzeń nr 1367/2018 i nr 1535/2018 izby dyscyplinarnej sędziów CSM, a także późniejszych zarządzeń rady zarządzającej ICCJ [14]. Interwencja trybunału konstytucyjnego i CSM w działalność ICCJ sprowadzała się do naruszenia zasady ciągłości składu orzekającego w sprawie. Gdyby nie ta interwencja, sprawa zostałaby prawidłowo przydzielona jednemu z pięcioosobowych składów orzekających wyznaczonych na rok 2019 na podstawie art. 32 ustawy nr 304/2004. Kontynuacja działalności składu orzekającego po upływie terminu przewidzianego w prawie krajowym stanowi, zdaniem skarżącej, naruszenie art. 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka (zwanej dalej „EKPC") oraz art. 47 karty, co pociąga skutki dla art. 2 TUE. Narzucając ICCJ określone postępowanie, CSM, która jest organem administracyjnym, naruszyła zasady praworządności, podważając niezależność i bezstronność w wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości, których sędzia ustanowiony na mocy prawa musi zawsze przestrzegać.

35. Sąd odsyłający wyjaśnia, że nawet jeśli wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 nie ma co do zasady wpływu na składy orzekające w sprawach innych niż karne, to jednak wywiera on pośredni skutek w niniejszym postępowaniu. Wynika to z faktu, że w celu wykonania tego wyroku CSM wydała szereg aktów administracyjnych, na mocy których narzuciła ICCJ odmienną wykładnię przepisów dotyczących rocznego charakteru pięcioosobowych składów orzekających.

36. W tych okolicznościach Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości) postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału Sprawiedliwości następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy wykładni art. 2 [TUE], art. 19 ust. 1 tego traktatu oraz art. 47 [karty] należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie interwencji trybunału konstytucyjnego (organu, który zgodnie z prawem krajowym nie jest instytucją sądowniczą) w kwestii sposobu interpretacji i zastosowania przez sąd najwyższy aktów niższej rangi niż konstytucja przy wyznaczaniu składów orzekających?".

C. Postępowanie przed Trybunałem

37. Sąd odsyłający w sprawie C-357/19 wniósł o zastosowanie trybu przyspieszonego na podstawie art. 105 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości. W dniu 23 maja 2019 r. prezes Trybunału oddalił ten wniosek. Decyzją z dnia 28 listopada 2019 r., na podstawie art. 53 § 3 regulaminu, zezwolono na rozpoznanie niniejszej sprawy, jak również sprawy C-547/19, w pierwszej kolejności.

38. Decyzją prezesa Trybunału z dnia 20 lutego 2020 r. sprawy, C-357/19 i C-547/19, zostały połączone w celu przeprowadzenia procedury ustnej i wydania wyroku.

[14] W postanowieniu odsyłającym powołano zarządzenia nr 157/2018, nr 153/2018 i nr 2/2019. Brak jest jednak informacji dotyczących treści tych zarządzeń czy ich znaczenia w kontekście postępowania głównego.

39. W sprawie C-357/19 uwagi na piśmie przedstawili: pierwsza, drugi i czwarty skarżący, prokurator, rządy polski i rumuński oraz Komisja Europejska.

40. W sprawie C-547/19 uwagi na piśmie przedstawili: skarżąca, stowarzyszenie sędziów „Forum", CSM, inspekcja sądowa, rząd rumuński i Komisja.

41. Pierwsza skarżąca w sprawie C-357/19, drugi skarżący w sprawie C-357/19, skarżąca w sprawie C-547/19, stowarzyszenie sędziów „Forum", prokurator, rząd rumuński, jak również Komisja, odpowiedzieli na pytania wymagające odpowiedzi na piśmie postawione przez Trybunał.

IV. Analiza

42. Niniejsza opinia ma następującą strukturę. W pierwszej kolejności odniosę się do zastrzeżeń co do dopuszczalności pytań prejudycjalnych skierowanych przez zainteresowane strony (A). Po drugie, przedstawię mające zastosowanie unormowania prawa Unii i wskażę odpowiednie przepisy prawa Unii mające zastosowanie do niniejszych spraw (B). Po trzecie, przeprowadzę analizę istoty pytań prejudycjalnych skierowanych do Trybunału (C).

A. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

1. Sprawa C-357/19

43. Pierwsza, drugi i czwarty skarżący, jak również rząd polski, podnieśli, że pytania prejudycjalne w sprawie C-357/19 są niedopuszczalne [15]. Pierwsza grupa zarzutów dotyczy braku kompetencji Unii w dziedzinach objętych postępowaniem głównym, a zatem faktycznie dotyczy właściwości Trybunału (a). Druga grupa zarzutów dotyczy braku znaczenia skierowanych pytań prejudycjalnych dla postępowania głównego (b).

a) Brak kompetencji Unii

44. Pierwsza i czwarty skarżący podnoszą, że niniejsza sprawa nie jest objęta zakresem prawa Unii, ponieważ wszystkie aspekty dotyczące wykładni i stosowania spornych przepisów prawnych mają charakter ściśle krajowy. W podobnym duchu drugi skarżący podnosi, że sprawa nie ma żadnego związku z prawem Unii.

45. Zdaniem rządu polskiego w ramach procedury prejudycjalnej Trybunał nie może dokonywać kontroli orzeczeń sądów krajowych co do istoty, przesądzając o tym, czy sądy krajowe mają obowiązek stosować się do orzeczeń innych jurysdykcji krajowych. Ponadto skierowane pytania prejudycjalne nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym. Postępowanie to dotyczy bowiem sytuacji czysto wewnętrznej, która nie dotyka żadnej dziedziny, w której Unia ma jakiekolwiek kompetencje. Ponadto karta ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy państwa członkowskie stosują prawo Unii, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

46. Moim zdaniem argumenty te nie są przekonujące.

[15] Rząd rumuński stwierdził w swoich uwagach na piśmie, że pytania prejudycjalne są niedopuszczalne. Jednakże rząd ten zmienił swoje stanowisko w odpowiedzi na pytania pisemne zadane przez Trybunał.

47. Unia faktycznie nie ma bezpośrednich kompetencji ustawodawczych w dziedzinie ogólnej organizacji sądownictwa. Jest jednak jasne, że państwa członkowskie są zobowiązane do przestrzegania wymogów art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE i konwencji OIF, jak również art. 47 karty przy opracowywaniu przepisów i przyjmowaniu praktyk, które mają wpływ na stosowanie i wykonywanie prawa Unii na gruncie krajowym. Logika ta nie jest *zależna od dziedziny*. Ze względu na unijne ograniczenia domyślnej krajowej autonomii proceduralnej jest ona – i zawsze była – *zależna od każdego konkretnego przypadku*. Może się ona odnosić do każdego elementu krajowych struktur lub procedur wykorzystywanych do egzekwowania prawa Unii na szczeblu krajowym.

48. Konkretna kwestia będąca przedmiotem niniejszej sprawy, a mianowicie, czy orzecznictwo i przepisy krajowe dotyczące składów orzekających ICCJ są objęte zakresem stosowania tych przepisów i jakie ewentualnie obowiązki z nich wynikają, jest właśnie przedmiotem pytań prejudycjalnych. Wystarczy zatem zauważyć, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE, art. 325 ust. 1 TFUE i konwencji OIF, jak również art. 47 karty. W tym zakresie Trybunał jest właściwy do orzekania w przedmiocie tego wniosku [16].

49. Ponadto, niezależnie od dyskusji na temat stosowania art. 325 ust. 1 TFUE, konwencji OIF i karty oraz zakresu stosowania prawa Unii w bardziej tradycyjnym sensie, która zostanie poddana dość szczegółowej analizie w dalszej części niniejszej opinii [17], w najnowszym orzecznictwie Trybunału wyjaśniono, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma zastosowanie, gdy organ krajowy *może* rozstrzygać jako sąd kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii [18].

50. Nie ulega wątpliwości, że ICCJ – organ sądowy, którego niezależność miała zostać naruszona wyrokiem trybunału konstytucyjnego będącym przedmiotem niniejszej sprawy – jest krajowym organem sądowym, który zazwyczaj orzeka jako sąd w sprawach dotyczących stosowania lub wykładni prawa Unii.

51. W związku z tym nie uważam, aby którykolwiek z przedstawionych argumentów skutkował powstaniem jakichkolwiek wątpliwości co do właściwości Trybunału do udzielenia odpowiedzi na pytania postawione w sprawie C-357/19.

b) Znaczenie pytań prejudycjalnych dla postępowania głównego

52. Czwarty skarżący podnosi, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie jest konieczny do rozstrzygnięcia sporu rozpatrywanego w postępowaniu głównym, a kwestia wykładni prawa Unii nie ma znaczenia. Wynika to z faktu, że niezależnie od odpowiedzi na zadane pytania odpowiedź Trybunału nie pozwoli sądowi odsyłającemu na wydanie rozstrzygnięcia w rozpatrywanej sprawie. Drugi skarżący podnosi, że przepisy prawa Unii, o których mowa w pytaniach prejudycjalnych, mają charakter ogólny. Jako takie nie budzą one

16 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 7 marca 2017 r., X i X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, pkt 37); z dnia 26 września 2018 r., Belastingdienst/ Toeslagen (Skutek zawieszający apelacji) (C-175/17, EU:C:2018:776, pkt 24); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 74); lub z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 40, 41).

17 Zobacz poniżej pkt 86–115 niniejszej opinii.

18 Zobacz wyroki: z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 40); z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 51); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 83); lub z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 34).

żadnych wątpliwości i nie mają żadnego związku z postępowaniem głównym. Drugi skarżący podnosi ponadto, że w każdym razie jego sytuacja prawna nie jest związana z przestępstwami dotyczącymi nadużycia związanego z wydatkowaniem środków Unii.

53. Pierwsza skarżąca podziela zasadniczo te same wątpliwości i dodaje ponadto, że odwołując się do konwencji OIF, sąd odsyłający zmierzał do spełnienia przesłanki dopuszczalności w sposób bezprawny i bezzasadny. Wnosząca skargę kasacyjną wskazuje, że jeśli chodzi o przestępstwo polegające na próbie wykorzystania fałszywych, niedokładnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów w celu uzyskania nienależnego finansowania z budżetu Unii, została ona ostatecznie uniewinniona. Ponadto budżet Unii nie został naruszony, a przedmiot skargi nadzwyczajnej w postępowaniu głównym nie jest w żaden sposób związany z tym przestępstwem. W związku z tym niniejsza sprawa nie wykazuje żadnego związku z prawem Unii.

54. Moim zdaniem zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

55. Po pierwsze, wszystkie pytania w sprawie C-357/19 zostały postawione w ramach analizy skargi nadzwyczajnej zawisłej przed sądem odsyłającym. W celu rozstrzygnięcia w przedmiocie tego środka sąd ten uważa za konieczne wyjaśnienie, poprzez pytania pierwsze i drugie, wykładni szeregu przepisów prawa Unii w celu oceny, czy stoją one na przeszkodzie możliwości wydania przez trybunał konstytucyjny wyroku nr 685/2018, który w przeciwnym razie byłby zobowiązany zastosować. Gdyby prawo Unii stało na przeszkodzie możliwości wydania przez trybunał konstytucyjny tego wyroku , sąd odsyłający poprzez pytanie trzecie zmierza do ustalenia konsekwencji prawnych tego stwierdzenia, innymi słowy pyta o możliwość niezastosowania tego wyroku na podstawie zasady pierwszeństwa.

56. Nie przesądzając w żaden sposób na tym etapie o ewentualnej odpowiedzi na wszystkie te pytania co do istoty, nie mam wątpliwości, że skierowane pytania są *istotne* dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu głównym i mają bezpośredni wpływ na orzeczenie, które ma wydać sąd odsyłający [19]. Pytania prejudycjalne spełniają zatem przesłankę „niezbędności" w rozumieniu art. 267 TFUE [20].

57. Po drugie, argumenty podniesione w związku z pytaniem pierwszym w sprawie C-357/19, dotyczące szczególnych przestępstw i sytuacji konkretnych skarżących, moim zdaniem pozostają bez wpływu na dopuszczalność tego pytania. Argumenty te zasadniczo opierają się na fakcie, że pierwsza skarżąca została uniewinniona od zarzutu popełnienia przestępstwa nadużycia związanego z wydatkowaniem środków Unii, że tego rodzaju przestępstwo nie dotyczy pozostałych stron oraz że wynik wznowienia postępowania w drodze skargi nadzwyczajnej na podstawie wyroku nr 685/2018 mógłby pozwolić na rewizję ustalenia o uniewinnieniu. Z tych względów sugeruje się, że pytania te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

58. Pytanie pierwsze jest jednak w każdym wypadku dopuszczalne. Postępowanie główne dotyczy również czynów stanowiących uchylanie się od opodatkowania, które doprowadziły do powstania znacznych strat w poborze podatku VAT [21]. Samo w sobie stanowi to już wyraźny związek z interesami finansowymi Unii [22].

19 Zobacz także powyżej pkt 24 niniejszej opinii.

20 Ostatnio w wyroku z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 45–51).

21 Jak wskazano powyżej w pkt 22 niniejszej opinii.

22 Wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 30–33 i przytoczone tam orzecznictwo).

59. Ponadto, jeśli chodzi o inne wymienione przestępstwa (korupcja i nadużycie stanowiska [23]), kwestia, czy art. 325 ust. 1 TFUE lub konwencja OIF obejmują swoim zakresem sytuację taką jak ta, której dotyczy postępowanie główne, należy do istoty sprawy. Jak wyjaśnił sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym, pytanie pierwsze ma na celu ustalenie, w świetle orzecznictwa Trybunału, czy zobowiązania państw członkowskich wynikające z art. 325 ust. 1 TFUE, art. 1 ust. 1 lit. a) i b) oraz art. 2 ust. 1 konwencji OIF dotyczą również już nałożonych sankcji karnych. Sąd odsyłający zauważa również, że jego zdaniem uzyskanie wykładni sformułowania „i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii" zawartego w art. 325 ust. 1 TFUE jest konieczne w celu ustalenia, czy obejmuje ono korupcję i oszustwa popełnione w ramach zamówień publicznych, gdy celem było uzyskanie zwrotu kwot pochodzących ze środków Unii, nawet jeśli ostatecznie nie doszło do sprzeniewierzenia tych środków.

60. W związku z tym ustalenie, czy art. 325 ust. 1 TFUE lub konwencja OIF znajdują zastosowanie w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, jest właśnie przedmiotem pytania pierwszego. Odpowiedź na to pytanie jest w oczywisty sposób kwestią analizy co do istoty, a nie kwestią dopuszczalności.

2. Sprawa C-547/19

a) Brak kompetencji Unii

61. Inspekcja sądowa podniosła, że pytanie prejudycjalne w sprawie C-547/19 jest niedopuszczalne [24]. Jej zdaniem art. 2 TUE nie powinien być interpretowany w ten sposób, że Unia ma kompetencje w dziedzinach objętych tym przepisem. Po przypomnieniu, że karta i art. 19 ust. 1 TUE mają różne zakresy stosowania, zainteresowana strona podnosi, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału to ostatnie postanowienie dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii", niezależnie od tego, czy państwa członkowskie wykonują prawo Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty. Zastosowanie postanowień karty jest możliwe tylko wówczas, gdy państwa członkowskie wykonują prawo Unii, co nie ma miejsca w postępowaniu głównym.

62. Po pierwsze, jak już zauważyłem w odniesieniu do sprawy C-357/19, argument podniesiony powyżej odnosi się bardziej do właściwości Trybunału niż do dopuszczalności sprawy [25].

63. Po drugie jednak, jeśli chodzi o kwestię właściwości, w przeciwieństwie do sprawy C-357/19 sprawa C-547/19 nie wykazuje żadnego związku z interesami finansowymi Unii, a tym samym z art. 325 TFUE. Dotyczy ona elementu zasadniczo nieobjętego zakresem prawa Unii (krajowych przepisów dotyczących składu orzekającego sądu najwyższego) w sporze w postępowaniu głównym, który zgodnie z konwencjonalną wykładnią zakresu prawa Unii nie jest objęty zakresem prawa Unii (odwołanie od kary dyscyplinarnej nałożonej na sędzię, prowadzącej do usunięcia jej z urzędu).

64. Jednakże w najnowszym orzecznictwie Trybunału wyjaśniono, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE znajduje zastosowanie, gdy organ krajowy *może* rozstrzygać jako sąd kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii [26]. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że ICCJ, w tym

23 Zobacz powyżej pkt 19–21 niniejszej opinii.

24 Również rząd rumuński stwierdził w swoich uwagach na piśmie, że pytanie prejudycjalne w niniejszej sprawie jest niedopuszczalne. Jednakże rząd ten zmienił swoje stanowisko w odpowiedzi na pytania pisemne zadane przez Trybunał.

25 Zobacz powyżej pkt 51 niniejszej opinii.

26 Zobacz powyżej przypis 18 niniejszej opinii.

skład orzekający – Cywilny 3 [27], będący organem sądowym, którego niezależność mogłaby ewentualnie zostać naruszona przez wyrok trybunału konstytucyjnego będący przedmiotem niniejszej sprawy, jest organem sądowym, który w ramach swojej działalności sądowej w innych sprawach jest sądem, który *może* być zmuszony orzekać w kwestiach prawa Unii, a zatem spełnia ten wymóg.

65. Biorąc pod uwagę tę linię orzecznictwa, muszę stwierdzić, że Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne w sprawie C-547/19. Wyraziłem już wątpliwości co do tego, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE rzeczywiście powinien być traktowany w tak bezwarunkowy sposób [28]. Jednakże, nawet jeśli mamy do czynienia z przypadkiem granicznym, podejrzewam, że nie jest to odpowiednia sprawa do badania granic tego postanowienia z dość prostego pragmatycznego powodu: pytanie pierwsze zadane w równoległej sprawie C-357/19, zmierzające zasadniczo do ustalenia tej samej kwestii, jest, przynajmniej moim zdaniem, w każdym wypadku dopuszczalne i mieści się w zakresie właściwości Trybunału.

b) Znaczenie pytania prejudycjalnego dla postępowania głównego

66. Tytułem uzupełnienia dodam, że pytanie prejudycjalne w sprawie C-547/19 spełnia wymóg „niezbędności" w rozumieniu art. 267 TFUE [29]. Z powodów wskazanych powyżej można mieć wątpliwości, czy sprawa taka jak niniejsza powinna nadal być objęta (materialnym) zakresem stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Nie ulega jednak wątpliwości, że wyrok Trybunału może być stosowany bezpośrednio w postępowaniu głównym, będąc tym samym istotnym i niezbędnym dla tego postępowania.

67. Pytanie prejudycjalne w sprawie C-547/19 dotyczy bowiem wykładni prawa Unii w kontekście orzekania w zawisłej przed sądem odsyłającym sprawie dotyczącej zarzuty niezgodności z prawem składu orzekającego,. W zależności od sposobu, w jaki sąd odsyłający miałby potraktować ten zarzut, po otrzymaniu wskazówek od Trybunału, możliwy jest zupełnie inny wynik sprawy w postępowaniu głównym. Wykładnia, o którą zwrócono się do Trybunału, jest zatem „niezbędna" w rozumieniu art. 267 TFUE.

B. Mające zastosowanie przepisy prawa Unii

68. Poprzez szereg pytań prejudycjalnych w dwóch sprawach połączonych zawisłych przed Trybunałem ICCJ zmierza do uzyskania wykładni art. 325 ust. 1 TFUE, konwencji OIF, art. 47 karty oraz art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE, jak również zasady pierwszeństwa, a także tego, czy te postanowienia i zasady stoją na przeszkodzie możliwości wydania przez trybunał konstytucyjny wyroku nr 685/2018 lub stosowaniu tego wyroku.

69. Uważam, że w odniesieniu do szczególnego przypadku Rumunii istnieje dość istotny instrument, który nie został przywołany przez sąd odsyłający w niniejszym postępowaniu, ale który stanowi podstawę poprzednich (jak również równoległych) [30] wniosków o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym: decyzji Komisji 2006/928/WE z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie

27 Zobacz powyżej pkt 32 niniejszej opinii.

28 Zobacz szczegółowo pkt 204–224 mojej opinii w sprawie AFJR.

29 Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 48–51).

30 Zobacz pkt 120–182 opinii w sprawie AFJR. Wyraźne odniesienie do decyzji zawarto jednak w pytaniach prejudycjalnych w sprawie C-379/19, która jest przedmiotem mojej odrębnej opinii wydanej w dniu wydania niniejszej opinii.

ustanowienia mechanizmu współpracy i weryfikacji postępów Rumunii w realizacji określonych założeń w zakresie reformy systemu sądownictwa oraz walki z korupcją (zwanej dalej „decyzją w sprawie MWiW”) [31].

70. W związku z tym konieczne jest ustalenie, które przepisy prawa Unii są istotne dla celów niniejszego postępowania.

1. Artykuł 2 i art. 19 ust. 1 TUE

71. Jak szczegółowo wyjaśniłem w opinii w sprawie AFJR [32], zakres art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jest, w dotychczasowej interpretacji Trybunału, potencjalnie nieograniczony. Wspomniane postanowienie zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Postanowienie to znajduje zastosowanie niezależnie od tego, czy państwa członkowskie stosują prawo Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty [33]. Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE znajduje zastosowanie, gdy organ krajowy *może* jako sąd rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii [34].

72. Takie podejście prowadzi do przyjęcia bardzo szerokiego zakresu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie tylko pod względem *instytucjonalnym*, lecz także *materialnym*. Zakres materialny art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obejmuje wszelkie przepisy i praktyki krajowe, które mogą naruszać obowiązek państw członkowskich do ustanowienia skutecznych środków prawnych, w tym niezależność i bezstronność tych systemów sądowych, przy czym nie istnieje żadna zasada de minimis. Rzeczywiste granice art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wynikają jedynie, przynajmniej na razie, z rozważań związanych z dopuszczalnością sprawy [35].

73. W świetle tych rozważań, po spełnieniu progu dopuszczalności [36], art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma zastosowanie w obu niniejszych sprawach. Z merytorycznego punktu widzenia obie sprawy rozpatrywane obecnie przez Trybunał dotyczą wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w odniesieniu do skutków wyroku trybunału konstytucyjnego i jego zgodności z wymogami unijnej zasady niezawisłości sędziowskiej. Pod względem instytucjonalnym wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pochodzą od sądu najwyższego, ICCJ, który rzeczywiście może być zmuszony orzekać, w ramach swojej właściwości, w kwestiach dotyczących stosowania lub wykładni prawa Unii.

74. Co się tyczy odniesień do art. 2 TUE w pierwszym pytaniu w sprawie C-357/19 i w pytaniu w sprawie C-547/19, podobnie jak w mojej opinii w sprawie AFJR [37], nie widzę powodu, aby przeprowadzać odrębną analizę tego postanowienia traktatowego. Państwo prawne, jako jedna

31 Dz.U. 2006, L 354, s. 56.

32 Zobacz pkt 204–211 tej opinii.

33 Wyroki: z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 29); z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 50); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 82); lub z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny) (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 33).

34 Wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 51); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 83); lub z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 34). Wyróżnienie własne.

35 Wyrok z dnia z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 45) oraz postanowienie z dnia 2 lipca 2020 r., S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, pkt 43).

36 Zobacz powyżej pkt 52–60, jak również pkt 66–67 niniejszej opinii.

37 Zobacz pkt 225 tej opinii.

z wartości, na których opiera się Unia, jest chronione poprzez zagwarantowanie prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz podstawowego prawa do rzetelnego procesu sądowego, których nieodłącznym elementem jest z kolei zasada niezależności sądów [38]. Artykuł 47 karty oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE konkretyzują zatem ten wymiar zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 TUE [39].

2. Decyzja w sprawie MWiW (oraz karta)

75. W przeciwieństwie do spraw AFJR i Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice, które były przedmiotem moich opinii, dwa postanowienia odsyłające w niniejszych sprawach nie zawierają konkretnych pytań dotyczących decyzji w sprawie MWiW [40]. Natomiast decyzja w sprawie MWiW jest przywoływana po raz kolejny w pytaniach prejudycjalnych w równoległej sprawie C-379/19, w której wydaję odrębną opinię w dniu wydania niniejszej opinii.

76. Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału okoliczność, iż sąd odsyłający zadał pytanie, powołując się jedynie na określone przepisy prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni, które mogą być pomocne, niezależnie od tego, czy sąd ten powołał się na nie w treści pytań. W tym względzie do Trybunału należy wyprowadzenie z całości informacji przedstawionych przez sąd krajowy elementów prawa Unii, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu [41].

77. W odpowiedzi na pytania na piśmie skierowane przez Trybunał do stron pierwsza skarżąca w sprawie C-357/19 podniosła, że decyzja w sprawie MWiW nie dotyczy kwestii związanych z wdrażaniem lub monitorowaniem zasady państwa prawnego, niezawisłości sędziowskiej lub ochrony interesów finansowych Unii. Ponadto decyzja ta nie ma zastosowania do trybunału konstytucyjnego. Pierwsza skarżąca i drugi skarżący w sprawie C-357/19 podnoszą, że sprawa ta nie dotyczy skuteczności walki z korupcją.

78. Natomiast Komisja, rząd rumuński, prokurator i stowarzyszenie sędziów „Forum” zasadniczo podnoszą, że decyzja w sprawie MWiW, biorąc pod uwagę w szczególności sformułowane w załączniku do niej założone cele nr 1 i 3, znajduje zastosowanie w odniesieniu do kwestii poruszanych w niniejszych sprawach, związanych z walką z korupcją, państwem prawnym i niezawisłością sędziowską. Pozostaje to zatem w oderwaniu od szczególnego związku z interesami finansowymi Unii. Skarżący w sprawie C-547/19 również jest zdania, że decyzja w sprawie MWiW ma zastosowanie w dziedzinie walki z korupcją. Wspomniane zainteresowane strony zauważyły, że w sprawozdaniu Komisji w sprawie MWiW z 2019 r. [42] – jak wskazała

38 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 120).

39 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 167).

40 Postanowienie odsyłające w sprawie C-357/19 zawiera jednak odniesienie do decyzji MWiW, wskazując, że wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 został zbadany w sprawozdaniu Komisji w sprawie MWiW z 2018 r. jako jedno z działań o oczywistych skutkach dla niezależności systemu sądowego (SWD(2018) 551 final, s. 5 wersji rumuńskiej).

41 Ostatnio na przykład wyrok z dnia 7 marca 2017 r., X i X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

42 Sprawozdanie z dnia 22 października 2019 r., COM(2019) 499 final, s. 8, 15 wersji angielskiej (sprawozdanie w sprawie MWiW z 2019 r.).

Komisja – nie zawarto konkretnych zaleceń, wyrażono jednak obawy co do wpływu postępowań wszczętych przez rząd rumuński przed trybunałem konstytucyjnym na osiągnięcie założonych celów nr 1 i 3 załącznika do decyzji w sprawie MWiW.

79. Moim zdaniem, podobnie jak sugerowałem w opinii w sprawie AFJR [43], decyzja w sprawie MWiW (oraz odpowiednie postanowienia karty, których zastosowanie wynika z tej decyzji) powinny być podstawowym miernikiem oceny sytuacji w państwach członkowskich podlegających szczególnemu systemowi decyzji w sprawie MWiW. Te same powody mają zastosowanie również w niniejszej sprawie. Fakt, że w postanowieniu odsyłającym w sprawie C-547/19 brak jest odniesienia do decyzji w sprawie MWiW, nie ma większego znaczenia.

80. W kontekście niniejszych spraw warto zwrócić uwagę na dwie dodatkowe kwestie. Po pierwsze, szeroki zakres założonych celów sformułowanych w załączniku do decyzji w sprawie MWiW może rzeczywiście obejmować niniejsze sprawy. Warto przypomnieć, że załącznik do decyzji w sprawie MWiW zawiera „założone cele do osiągnięcia przez Rumunię, o których mowa w art. 1". Pierwszy, trzeci i czwarty założony cel określony w tym załączniku to odpowiednio: „zapewnienie większej przejrzystości i skuteczności postępowań sądowych, zwłaszcza poprzez poprawę możliwości i odpowiedzialności [CSM] […]"; „w oparciu o poczynione już postępy, kontynuowanie profesjonalnych i bezstronnych dochodzeń w sprawach dotyczących korupcji na wysokim szczeblu" oraz „podjęcie dalszych środków w celu zapobiegania i zwalczania korupcji, zwłaszcza w samorządzie terytorialnym".

81. Zarówno sprawa C-357/19, jak i C-547/19 dotyczą potencjalnych skutków wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 w zakresie skutecznego postępowania sądowego (założony cel nr 1). Dodatkowo sprawa C-357/19 dotyczy wpływu tego wyroku konstytucyjnego w odniesieniu do walki z korupcją, objętej zakresem założonych celów nr 3 i 4 decyzji w sprawie MWiW. Istnieje zatem wyraźny materialny związek między przedmiotem niniejszych spraw a decyzją w sprawie MWiW: przedmiotowy wyrok trybunału konstytucyjnego ma wpływ na skuteczność postępowania sądowego w ujęciu ogólnym (ponieważ otwiera możliwość ponownego rozpatrzenia zamkniętych spraw) oraz, bardziej szczegółowo, na walkę z korupcją (w zakresie, w jakim skutki tego wyroku konstytucyjnego stosuje się również w praktyce do spraw dotyczących korupcji, takich jak sprawa C-357/19) [44].

82. Po drugie, czy z punktu widzenia (materialnego lub instytucjonalnego) zakresu zastosowania decyzji w sprawie MWiW powinno mieć znaczenie, że sporne przepisy nie są wynikiem wyraźnego wdrożenia przez ustawodawstwo krajowe zobowiązań wynikających z decyzji w sprawie MWiW, lecz są zawarte w wyroku krajowego trybunału konstytucyjnego?

83. Komisja, rząd rumuński i prokurator zauważyli w swoich odpowiedziach na pytania postawione przez Trybunał, że okoliczność, iż niniejsze sprawy dotyczą wyroku trybunału konstytucyjnego, a nie aktów przyjętych przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą, jest nieistotna.

[43] Zobacz pkt 214–224 opinii w sprawie AFJR.

[44] Ten związek między założonymi celami MWiW a wyrokiem trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 został również zauważony, jak podnieśli prokurator i stowarzyszenie sędziów „Forum", w sprawozdaniu Komisji w sprawie MWiW z 2019 r., które wyraźnie odnosi się do wyroku konstytucyjnego będącego przedmiotem niniejszych spraw, poprzez wskazanie, że „spowodował znaczne poczucie niepewności" oraz stwierdzenie, że „[o]rzeczenia trybunału konstytucyjnego mają bezpośredni wpływ na toczące się sprawy dotyczące korupcji na dużą skalę, powodując opóźnienia i umożliwiając wznowienie, pod pewnymi warunkami, niektórych zamkniętych już spraw" oraz że „[t]en wyraźny efekt domina dla procesu wymiaru sprawiedliwości wywołał również szersze wątpliwości co do trwałości postępów poczynionych do tej pory przez Rumunię w walce z korupcją […]", sprawozdanie w sprawie MWiW z 2019 r., s. 14–15. Zobacz także sprawozdanie techniczne w sprawie MWiW z 2019 r., SWD(2019) 393 final, s. 21, 22.

84. W pełni się z tym zgadzam. Systemowy charakter i wpływ orzeczeń trybunału konstytucyjnego, które mają charakter powszechnie obowiązujący i mogą w istotny sposób zmieniać otoczenie prawne, sprawia, że z punktu widzenia skutków tych orzeczeń nie można ich odróżnić od działań ustawodawcy lub innych podmiotów o kompetencjach regulacyjnych.

85. Wreszcie fakt, że orzeczenie trybunału konstytucyjnego będące przedmiotem niniejszej opinii jest objęte zakresem decyzji w sprawie MWiW, oznacza, że z powodów wyjaśnionych w mojej opinii w sprawie AFJR [45] należy je jednocześnie uznać za przypadek wdrożenia decyzji w sprawie MWiW, a tym samym prawa Unii, dla celów art. 51 ust. 1 karty. Wobec tego art. 47 akapit drugi karty zaczyna mieć zastosowanie jako kryterium. Niekoniecznie pełni on funkcję źródła jakichkolwiek praw podmiotowych poszczególnych stron sporu, lecz raczej stanowi ogólne kryterium prawidłowości wdrażania zobowiązań wynikających z prawa Unii na szczeblu krajowym [46]. W tym kontekście art. 47 karty jest rzeczywiście, do celów niniejszej sprawy, najbardziej odpowiednim i konkretnym postanowieniem, pozwalającym Trybunałowi udzielić sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi na pytania przez niego przedstawione [47].

3. Artykuł 325 ust. 1 TFUE, konwencja OIF (oraz karta)

86. Zgodnie z art. 325 ust. 1 TFUE państwa członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii za pomocą środków, które mają skutek odstraszający i zapewniają skuteczną ochronę w państwach członkowskich. Możliwość zastosowania art. 325 ust. 1 TFUE zakłada zatem istnienie nadużyć finansowych lub wszelkich innych działań nielegalnych mogących spowodować naruszenie interesów finansowych Unii.

87. Czy którekolwiek z przestępstw wskazanych w sprawie C-357/19 można uznać za objęte zakresem stosowania tego postanowienia?

88. Moim zdaniem tak. Po pierwsze, art. 325 ust. 1 TFUE ma w każdym razie zastosowanie do przestępstw związanych z VAT (a). Po drugie, to samo można powiedzieć w odniesieniu do przestępstw związanych z korupcją dotyczącą projektów finansowanych przez Unię (b). Po trzecie, okoliczność, że niniejsza sprawa dotyczy sytuacji, w której szkoda dla interesów finansowych Unii ostatecznie nie wystąpiła, jest nieistotna z punktu widzenia interpretacji zakresu art. 325 ust. 1 TFUE (c). Fakt, że niektórzy ze skarżących zostali uniewinnieni od popełnienia konkretnych przestępstw związanych z interesami finansowymi Unii, jest równie nieistotny (d).

a) Artykuł 325 ust. 1 i VAT

89. Jak zauważyli Komisja w swoich uwagach na piśmie i prokurator w odpowiedzi na skierowane przez Trybunał pytania wymagające odpowiedzi na piśmie, postępowanie główne w sprawie C-357/19 dotyczy częściowo wyroku skazującego wydanego wobec czwartego skarżącego w związku z uchylaniem się od opodatkowania, którego skutkiem było spowodowanie strat w poborze VAT. Wyroki skazujące dotyczące VAT są wystarczające, by niniejsze postępowanie było objęte zakresem stosowania art. 325 ust. 1 TFUE i art. 1 ust. 1 lit. b) konwencji OIF, który dotyczy nadużyć finansowych w odniesieniu do przychodów. Istnieje zatem bezpośredni związek

45 Zobacz pkt 190–194 tej opinii.

46 Zobacz pkt 198–202 mojej opinii w sprawie AFJR.

47 Zobacz pkt 214–220 mojej opinii w sprawie AFJR.

między poborem wpływów z tytułu VAT a wpłatą do budżetu Unii odpowiednich środków pochodzących z tego podatku [48]. Ponadto, jak zauważyli Komisja i prokurator, wydaje się, że kwoty VAT niepobrane w przedmiotowej sprawie osiągają próg 50 000 EUR, umożliwiający zakwalifikowanie ich jako „poważne nadużycie finansowe" zgodnie z art. 2 ust. 1 konwencji OIF.

90. Prowadzi to do wniosku, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy, że zarówno art. 325 ust. 1 TFUE, jak i art. 2 ust. 1 konwencji OIF mają zastosowanie jako odpowiednie kryterium w odniesieniu do sprawy C-357/19 w zakresie, w jakim dotyczy ona wyroku skazującego związanego z VAT.

b) Artykuł 325 ust. 1 TFUE, konwencja OIF oraz korupcja w związku ze środkami Unii

91. Co się tyczy pozostałych wyroków skazujących za korupcję i nadużycie stanowiska [49], powstaje pytanie, czy art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje również przestępstwa związane z zamówieniami publicznymi, w przypadku których przedmiotowe projekty lub zamówienia mogą przynajmniej częściowo korzystać z funduszy Unii.

92. Rząd rumuński, prokurator i Komisja w swoich odpowiedziach na pytania skierowane przez Trybunał stwierdzili, że na pytanie to należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

93. Przychylam się do tego stanowiska.

94. Orzecznictwo Trybunału w zakresie wykładni art. 325 ust. 1 TFUE dotyczy głównie aspektu tego postanowienia dotyczącego „poboru", w szczególności w sprawach związanych z poborem VAT [50] i należności celnych [51]. Jednakże pojęcie „interesów finansowych" Unii wyraźnie obejmuje zarówno dochody, jak *i* wydatki w ramach budżetu Unii [52]. Dlatego też art. 325 ust. 1 TFUE ma zastosowanie w odniesieniu do mającego znamiona oszustwa zachowania skutkującego sprzeniewierzeniem środków Unii [53].

95. Jest to całkowicie logiczne. W istocie, jest raczej logiczne, że na budżet i interesy finansowe danej osoby wpływ mają nie tylko utracone dochody (należne pieniądze nie wpłynęły), lecz także niewłaściwe lub nieprawidłowe wydatki (wydano pieniądze, które wpłynęły).

48 Wyrok z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 Opisanych powyżej w pkt 19–21 niniejszej opinii.

50 Wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 26); z dnia 8 września 2015 r., Taricco i in. (C-105/14, EU:C:2015:555, pkt 37–40); z dnia 5 kwietnia 2017 r., Orsi i Baldetti (C-217/15 i C-350/15, EU:C:2017:264, pkt 16); z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 30–31); z dnia 2 maja 2018 r., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, pkt 27); z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 25).

51 Odnośnie do refundacji wywozowych zob. wyrok z dnia 28 października 2010 r., SGS Belgium i in. (C-367/09, EU:C:2010:648, pkt 40 i nast.). Odnośnie do odzyskiwania odsetek z tytułu nienależnych korzyści w dziedzinie wspólnej polityki rolnej, zob. wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Pfeifer & Langen (C-564/10, EU:C:2012:190, pkt 52). Odnośnie do poboru należności celnych, zob. wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in. (C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 50–53).

52 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 10 lipca 2003 r., Komisja/EBC (C-11/00, EU:C:2003:395, pkt 89).

53 Zobacz ostatnio na przykład wyrok z dnia 1 października 2020 r., Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, pkt 47 i nast.).

96. Powyższe znajduje również potwierdzenie w konwencji OIF [54], która oferuje bardziej precyzyjną definicję pojęcia nadużycia finansowego w odniesieniu do interesów finansowych Unii. Jej art. 1 ust. 1 lit. a) stanowi, że nadużycie finansowe naruszające interesy finansowe Unii polega– *w odniesieniu do wydatków* – na jakimkolwiek umyślnym działaniu lub zaniechaniu dotyczącym „wykorzystania lub przedstawienia fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków *z budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich* lub budżetów zarządzanych przez Wspólnoty Europejskie lub w ich imieniu"; „nieujawnienia informacji z naruszeniem szczególnego obowiązku, w tym samym celu"; oraz „*niewłaściwego wykorzystania takich środków* do celów innych niż te, na które zostały pierwotnie przyznane" [55].

97. Sytuacja, której skutkiem może być sprzeniewierzenie, bezprawne zatrzymanie lub niewłaściwe wykorzystanie środków Unii, narusza zatem interesy finansowe Unii w rozumieniu art. 325 ust. 1 TFUE i art. 1 ust. 1 lit. a) konwencji OIF.

98. Ponadto, bez uszczerbku dla wszelkich stosownych weryfikacji, których ma dokonać sąd krajowy, przypominam, że protokół do konwencji OIF obejmuje również akty korupcji [56]. W art. 2 ust. 1 tego protokołu zdefiniowano korupcję bierną jako „umyślne zachowanie funkcjonariusza, który bezpośrednio bądź przez pośrednika żąda lub osiąga jakiekolwiek korzyści dla siebie albo dla strony trzeciej, lub też akceptuje obietnicę takiej korzyści dla podjęcia albo powstrzymania działań należących do jego obowiązków lub pod warunkiem wykonania jego zadań z naruszeniem służbowych obowiązków w sposób szkodzący lub mogący zaszkodzić interesom finansowym [Unii Europejskiej] […]".

99. Jak wskazała Komisja w odpowiedzi na pytania skierowane przez Trybunał, nie ulega wątpliwości, że pomimo tego, iż pojęcie „korupcji" nie jest wymienione w art. 325 ust. 1 TFUE, jest ono objęte zawartym w tym postanowieniu odniesieniem do „innych działań nielegalnych". „Inne działania nielegalne" to bowiem pojęcie, które może obejmować bez rozróżnienia wszelkie czyny niezgodne z prawem [57].

100. W związku z tym pojęcie „wszelkich innych działań nielegalnych" w rozumieniu art. 325 ust. 1 TFUE może obejmować korupcję wśród urzędników publicznych lub nadużycie stanowiska, które wpływają na interesy finansowe Unii poprzez niewłaściwe wydatkowanie środków Unii.

[54] Dla pełności wywodu można dodać, że konwencja OIF wydaje się mieć zastosowanie do sprawy C-357/19 ratione temporis. Okoliczności faktyczne stanowiące podstawę odpowiednich wyroków skazujących poprzedzają wejście w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (Dz.U. 2017, L 198, s. 29), która zgodnie z jej art. 16 zastąpiła konwencję OIF i protokoły do niej z dniem 6 lipca 2019 r. Podobnie na mocy decyzji Rady z dnia 6 grudnia 2007 r. dotyczącej przystąpienia Bułgarii i Rumunii do konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, protokołu z dnia 27 września 1996 r., protokołu z dnia 29 listopada 1996 r. i protokołu drugiego z dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.U. 2008, L 9, s. 23) konwencja ta ma zastosowanie do Rumunii.

[55] Wyróżnienie moje.

[56] Zobacz art. 2 aktu Rady z dnia 27 września 1996 r. ustalającego protokół do konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. 1996, C 313, s. 1).

[57] Wyrok z dnia 2 maja 2018 r., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, pkt 45). Zobacz także moja opinia w tej sprawie (C-574/15, EU:C:2017:553, pkt 68, 69).

c) Czy art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje także „próbę [usiłowanie]?

101. W odniesieniu do zarzutów korupcji i nadużycia stanowiska z postanowienia odsyłającego w sprawie C-357/19 wynika, że sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje sytuację, w której miało miejsce *usiłowanie* nielegalnego uzyskania środków Unii, które jednak zakończyło się niepowodzeniem. Pierwsza skarżąca i prokurator wyjaśnili w odpowiedziach na pytania skierowane przez Trybunał, że pierwszej skarżącej postawiono zarzut próby bezprawnego pozyskania środków Unii.

102. Sąd odsyłający wyjaśnia, że w tym właśnie kontekście pragnie się dowiedzieć, czy sformułowanie „i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii" zawarte w art. 325 ust. 1 TFUE obejmuje akty korupcji lub nadużycia finansowe popełnione w ramach zamówień publicznych, których *celem* było uzyskanie zwrotu kwot przyznanych w sposób niezgodny z prawem ze środków Unii, nawet jeśli ostatecznie nie doszło do przekazania tych środków.

103. Moim zdaniem sformułowanie „i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii" w art. 325 ust. 1 TFUE *może* obejmować nie tylko (dokonane) akty korupcji i nadużycia finansowe popełnione w toku procedury udzielania zamówień publicznych, lecz także usiłowanie ich dokonania, oczywiście pod warunkiem, że próg „usiłowania" zostanie osiągnięty i będzie karany na mocy prawa krajowego.

104. Poza tym ogólnym stwierdzeniem nie sądzę, aby rolą Trybunału było komentowanie w jakikolwiek sposób okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym czy też angażowanie się w analizę różnych form stadialnych czynów przestępczych. Oczywiście *cele*, zamiary i pragnienia (forum internum) nie są karalne. Gdy przechodzą one w działanie zewnętrzne i stają się *usiłowaniem*, mogą podlegać karze, oczywiście pod warunkiem istnienia odpowiednich dowodów. Zazwyczaj usiłowanie popełnienia danego przestępstwa, jeśli jest karalne, kwalifikuje się tak samo jak samo dokonanie czynu.

105. Nie widzę zatem powodu, dla którego usiłowanie popełnienia przestępstwa korupcyjnego godzącego w interesy chronione na podstawie art. 325 ust. 1 TFUE miałoby być w prawie Unii traktowane, a nawet kwalifikowane, inaczej niż popełnione przestępstwo korupcyjne tego samego rodzaju. Okoliczność, że sprawca ostatecznie nie osiągnął zamierzonego celu i nie uzyskał środków finansowych, może oczywiście mieć znaczenie dla faktu, że jest on sądzony za usiłowanie (a nie za czyn dokonany), ale nie ma wpływu na zakres pojęcia „innych działań nielegalnych" w rozumieniu art. 325 ust. 1 TFUE. Ponadto warto zwrócić uwagę na trzy dodatkowe kwestie.

106. Po pierwsze, brzmienie art. 325 ust. 1 TFUE nie wymaga wyraźnie materializacji jakiejkolwiek konkretnej (kwoty) szkody. Jak słusznie zauważyła Komisja, z orzecznictwa jasno wynika, że nawet nieprawidłowości, które nie wywołują konkretnych skutków finansowych, mogą poważnie wpłynąć na finansowe interesy Unii Europejskiej [58].

[58] Zobacz wyroki: z dnia 15 września 2005 r., Irlandia/Komisja (C-199/03, EU:C:2005:548, pkt 31); z dnia 21 grudnia 2011 r., Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47).

107. Po drugie, należy też mieć wzgląd na art. 1 ust. 3 konwencji OIF. Z tego postanowienia wynika, że państwa członkowskie są zobowiązane do uznania za przestępstwo *przygotowania* do popełnienia przestępstw takich jak dostarczanie nieścisłych oświadczeń w celu sprzeniewierzenia środków Unii, o ile takie działanie nie jest już zagrożone karą w inny sposób jako przestępstwo podstawowe lub jako udział w przestępstwie (taki jak nakłanianie lub usiłowanie) [59].

108. Po trzecie, definicja korupcji biernej zawarta w art. 2 ust. 1 protokołu do konwencji OIF obejmuje akty korupcji, jeżeli są one dokonywane w sposób szkodzący lub *mogący zaszkodzić* interesom finansowym Unii.

d) Czy zakres art. 325 ust. 1 TFUE zależy od wyniku postępowania?

109. Szczególne okoliczności sprawy C-357/19 wymagają jeszcze innego wyjaśnienia. Postępowanie główne dotyczy kilku osób, z których tylko jedna została *oskarżona* o przestępstwo związane ze środkami Unii, lecz ostatecznie została *uniewinniona*. Ta okoliczność skłoniła pierwszą skarżącą i drugiego skarżącego do zakwestionowania możliwości zastosowania w tej sprawie art. 325 ust. 1 TFUE. Po pierwsze, pierwsza skarżąca podnosi w istocie, że skoro ostatecznie została uniewinniona od zarzutów dotyczących tego konkretnego przestępstwa, niniejsza sprawa nie ma związku z interesami finansowymi Unii. Po drugie, drugi skarżący twierdzi, że skutki skargi nadzwyczajnej wniesionej na podstawie wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 prowadziłyby do wznowienia postępowania zakończonego w innym wypadku prawomocnym wyrokiem uniewinniającym. W związku z tym takie wznowienie stwarzałoby nową możliwość ponownego zbadania tych zarzutów i mogłoby potencjalnie doprowadzić do skazania. W rezultacie wyrok trybunału konstytucyjnego nie mógłby mieć szkodliwych skutków dla interesów finansowych Unii. Można by domniemywać, że mogłoby się to nawet okazać korzystne dla tych interesów, ponieważ osoba uprzednio uniewinniona mogłaby w końcu zostać skazana.

110. Moim zdaniem te argumenty nie zasługują na uwzględnienie.

111. Po pierwsze, tytułem uwagi wstępnej, nie można wykluczyć, że dwa pozostałe przestępstwa, za które orzeczono karę (korupcja i nadużycie stanowiska), nie naruszają interesów finansowych Unii. Zakres stosowania art. 325 ust. 1 TFUE nie może być ograniczony do ścigania przestępstw wprowadzonych do krajowego porządku prawnego, zawierających *wyraźne* odniesienie do interesów finansowych Unii czy nawet do środków Unii. Uzależniałoby to bowiem zakres zastosowania tego postanowienia prawa pierwotnego Unii od krajowej definicji konkretnych przestępstw.

112. Dlatego też, jak słusznie zauważyli Komisja, rząd rumuński i prokurator, to, czy naruszono interesy finansowe Unii, nie powinno zależeć od definicji danego przestępstwa w prawie krajowym, lecz raczej powinno podlegać ocenie przez pryzmat szerszych ram faktycznych mierzonych w kontekście interesów chronionych na mocy art. 325 ust. 1 TFUE. Jak zauważa rząd rumuński, krajowe interesy finansowe i interesy finansowe Unii są bowiem często wzajemnie powiązane. Jest więc raczej naturalne, że podział na przestępstwa o charakterze ogólnym, które w taki czy inny sposób dotyczą krajowych wydatków publicznych, i takie, które dotyczą konkretnie interesów finansowych Unii, nie jest bynajmniej prosty w teorii.

[59] Wyróżnienie własne.

113. Po drugie, w odniesieniu do zarzucanego pierwszej skarżącej przestępstwa (usiłowania) nadużycia finansowego w odniesieniu do środków Unii, należy zauważyć, że „wpływ" na interesy finansowe Unii należy oczywiście oceniać w sposób obiektywny. Związek z interesami finansowymi Unii powstaje zatem w odniesieniu do *obiektywnych elementów przedmiotowych zarzutów*[60]. Nie wynika on naturalnie z poszlakowego *wyniku* sprawy.

114. Zatem, prościej rzecz ujmując, to, czy danej osobie zarzuca się popełnienie przestępstwa, które może wchodzić w zakres „wszelkich innych działań nielegalnych naruszających interesy finansowe Unii" na podstawie art. 325 ust. 1 TFUE, zależy od obiektywnych (konstytutywnych) elementów przestępstwa, o którego popełnienie jest ona oskarżona. To, czy osoba ta zostanie ostatecznie skazana lub uniewinniona w odniesieniu do tych zarzutów, nie ma znaczenia dla zakresu art. 325 ust. 1 TFUE[61].

115. Tytułem podsumowania co do zakresu stosowania art. 325 ust. 1 TFUE przypomnę, że stwierdzenie możliwości stosowania art. 325 ust. 1 TFUE (lub art. 2 ust. 1 konwencji OIF, lub ewentualnie również art. 2 ust. 1 protokołu do konwencji OIF) powoduje z kolei możliwość zastosowania karty. Jeżeli zobowiązania i postępowanie karnoskarbowe, jak stosowane wobec wnoszących odwołanie w postępowaniu głównym, stanowią wykonanie art. 325 ust. 1 TFUE i art. 2 ust. 1 konwencji OIF, karta znajduje zastosowanie zgodnie z jej art. 51 ust. 1[62].

4. Wniosek częściowy

116. W wyniku powyższych rozważań wydaje się, że decyzja w sprawie MWiW wraz z art. 47 akapit drugi karty stanowią odpowiednie przepisy/postanowienia zarówno dla sprawy C-357/19, jak i C-547/19. Ponadto w ramach sprawy C-357/19, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy, art. 325 ust. 1 TFUE, jak również konwencja OIF wraz z protokołem do niej wydają się mieć zastosowanie w równym stopniu.

117. Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 TUE mają w zasadzie takie samo zastosowanie w obu sprawach. Przypominam jednak, że ze względu na szczególne ramy prawne przewidziane w art. 47 akapit drugi karty w odniesieniu do norm dotyczących niezależności sądów, postanowienie to stanowi już rzetelne kryterium dla przeprowadzenia niezbędnej analizy w niniejszych sprawach.

C. Ocena

118. Aby ustosunkować się do istoty pytań prejudycjalnych w niniejszych sprawach, zacznę od krótkiego przedstawienia krajowego kontekstu prawnego (1). Następnie odniosę się do pytania drugiego w sprawie C-357/19, dotyczącego wykładni art. 47 karty (2). Po trzecie, ustosunkuję się do pytania pierwszego w sprawie C-357/19, dotyczącego wykładni art. 325 ust. 1 TFUE i konwencji OIF (3), przechodząc następnie do tych samych kwestii w kontekście zasady niezawisłości sędziowskiej, przywołanej na końcu pytania w sprawie C-547/19 (4). Na koniec zajmę się kwestią pierwszeństwa prawa Unii, w odpowiedzi na pytanie trzecie w sprawie

60 Zobacz na przykład w wyroku Åkerberg Fransson Trybunał uznał za istotny element, że zobowiązania i postępowanie karnoskarbowe, jak „stosowane" wobec oskarżonego w postępowaniu głównym, stanowiły wykonanie art. 325 TFUE. Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 27).

61 W przeciwnym wypadku zakres stosowania art. 325 ust. 1 TFUE nie tylko byłby uzależniony od wyniku postępowania karnego, lecz także, co dość osobliwe, różniłby się na początku i na końcu postępowania sądowego.

62 Zobacz także wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 27).

C-357/19, w szczególnym kontekście wynikającym z postanowienia odsyłającego, w którym niewykonanie przez sędziego krajowego orzeczenia krajowego trybunału konstytucyjnego stanowi delikt dyscyplinarny (5).

119. Formułując odpowiedzi, których należy udzielić sądowi odsyłającemu, celowo wolę zajmować się samą ich istotą, aby dopiero w dalszej kolejności odnieść się, w zakresie, w jakim jest to jeszcze konieczne, do wszelkich szerszych kwestii instytucjonalnych podniesionych przez sąd odsyłający. Przyznaję, że takie podejście nie odzwierciedla kolejności ani dokładnego brzmienia pytań skierowanych przez sąd odsyłający. Moim zdaniem jednak w ten sposób Trybunał, którego funkcją nie jest orzekanie w przedmiocie konfliktów międzyinstytucjonalnych w państwie członkowskim, a tym bardziej pomoc w instytucjonalnym podważaniu autorytetu innych podmiotów krajowych, może zająć się kwestiami podniesionymi przez sąd odsyłający.

1. Krajowy kontekst prawny

120. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym w sprawie C-547/19 pięcioosobowe składy orzekające zostały wprowadzone po raz pierwszy do ustawodawstwa krajowego ustawą nr 202/2010[63], która zmieniła art. 32 i 33 ustawy nr 304/2004. Takie składy orzekające, zarówno w sprawach karnych, jak i cywilnych, zostały zorganizowane oddzielnie od izb ICCJ. Pełniły one funkcję sądów odwoławczych (apelacyjnych składów orzekających) przy ICCJ.

121. Początkowo członkowie tych (apelacyjnych) składów orzekających byli wybierani przez przewodniczącego ICCJ wraz z rozpoczęciem każdego roku. Kierownictwo nad nimi sprawował przewodniczący ICCJ, wiceprzewodniczący lub przewodniczący izby. Pozostali czterej członkowie pięcioosobowego składu orzekającego (poza przewodniczącym) byli wybierani w drodze losowania zgodnie z zarządzeniem 24/2010 uzupełniającym regulamin organizacji i funkcjonowania administracyjnego ICCJ.

122. Ustawą nr 255/2013[64] zmieniono następnie art. 32 ustawy nr 304/2004 o ustroju sądów, ustanawiając zasadę losowania członków pięcioosobowych składów orzekających. Sąd odsyłający w sprawie C-547/19 wyjaśnił, że fakt, iż zmiany te zostały wprowadzone w drodze aktu normatywnego w dziedzinie postępowania karnego, jak również brzmienie odnośnych przepisów, spowodowały trudności interpretacyjne. Wynikały one głównie z różnic między pozycją przyznaną na mocy art. 32 ust. 5 ustawy nr 304/2004 przewodniczącemu i wiceprzewodniczącemu ICCJ, którzy powinni przewodniczyć pięcioosobowemu składowi orzekającemu „jeżeli [są oni członkami] składu, zgodnie z [art. 32] ust. 4", a pozycją „przewodnicząc[ego] izby karnej lub człon[ka] najstarsz[ego] wiekiem", w odniesieniu do których ten sam przepis stanowi, że powinni oni przewodniczyć składowi, bez żadnego odniesienia do art. 32 ust. 4 tej ustawy. Ponadto zmiany nie dotyczyły art. 33 ust. 1 ustawy nr 304/2004, który stanowił, że „przewodniczący [ICCJ] lub, w razie jego nieobecności, wiceprzewodniczący, stoi na czele izb połączonych, […] pięcioosobowego składu orzekającego oraz w ramach izb – każdego składu orzekającego, jeżeli uczestniczy w postępowaniu".

63 Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (ustawa nr 202/2010 przewidująca środki mające na celu przyspieszenie orzekania w postępowaniach), Monitorul Oficial al României, część I, nr 714 z dnia 26 października 2010 r.

64 Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (ustawa nr 255/2013 o wykonaniu ustawy nr 135/2010 – Kodeks postępowania karnego oraz zmieniająca i uzupełniająca niektóre akty normatywne ustanawiające przepisy dotyczące postępowania karnego), Monitorul Oficial al României, część I, nr 515 z dnia 14 sierpnia 2013 r.

123. Wydaje się, że to właśnie w tym kontekście rada zarządzająca ICCJ wydała zarządzenie nr 3 z dnia 28 stycznia 2014 r. zmieniające i uzupełniające regulamin ICCJ. W owym zarządzeniu stwierdziła, że pięcioosobowym składom orzekającym mają przewodniczyć, odpowiednio, przewodniczący, wiceprzewodniczący, przewodniczący izby karnej lub najstarszy członek, a losowanie, w przypadku tych składów, ma *dotyczyć tylko pozostałych czterech członków*.

124. W ustawie nr 207/2018 [65], którą następnie zmieniono art. 32 ustawy nr 304/2004, utrzymano zasadę, zgodnie z którą rada zarządzająca ICCJ zatwierdza liczbę i członków pięcioosobowych składów orzekających na początku każdego roku. Zmiana ta wyeliminowała wcześniejsze nieścisłości poprzez dookreślenie, że losowanie *dotyczy wszystkich członków* pięcioosobowego składu orzekającego.

125. W następstwie tej ostatniej zmiany rada zarządzająca ICCJ wydała w dniu 4 września 2018 r. zarządzenie nr 89/2018, w którym wskazała, że przeanalizowawszy „przepisy art. 32 ustawy nr 304/2004 […], w odniesieniu do działalności pięcioosobowych składów orzekających, większością głosów stwierdza, że przepisy nowej ustawy stanowią zasady organizacyjne dotyczące składów orzekających podlegających odrębnym regulacjom prawnym, wyznaczanych »na początku każdego roku« i, przy braku przepisów przejściowych, mają zastosowanie od dnia 1 stycznia 2019 r.”.

126. To właśnie w tym kontekście trybunał konstytucyjny, do którego w dniu 2 października 2018 r. zwrócił się premier rządu Rumunii, wydał wyrok nr 685/2018.

127. W wyroku nr 685/2018 trybunał konstytucyjny stwierdził, że ICCJ, poprzez zarządzenia nr 3/2014 i nr 89/2018 swojej rady zarządzającej, zmienił w drodze aktu administracyjnego ustawę przyjętą przez parlament [66]. Trybunał konstytucyjny przeanalizował następnie konsekwencje tej sytuacji z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, zapisanego w art. 21 ust. 3 konstytucji Rumunii. Stwierdził, że doszło do naruszenia tego postanowienia konstytucji z uwagi na późniejszy brak obiektywnej niezawisłości i bezstronności, co skutkowało również naruszeniem gwarancji sądu określonej ustawą [67].

128. Trybunał konstytucyjny zauważył, że art. 32 ustawy nr 304/2004 stanowi gwarancję obiektywnej bezstronności sądu, stanowiącego element prawa do rzetelnego procesu sądowego. Gwarancja ta obejmuje zarówno losowe przydzielanie spraw, jak i wyznaczanie członków składów orzekających w drodze losowania [68]. Trybunał stwierdził ponadto, że wyznaczenie składów orzekających w drodze losowania ma na celu uniknięcie sytuacji, w której starsi sędziowie ICCJ, którzy byliby członkami tych składów „z mocy prawa”, uzyskaliby status przewodniczących tych składów orzekających [69]. Opierając się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) [70], trybunał konstytucyjny wskazał, że wykładnia art. 32 ustawy nr 304/2004 dokonana przez radę zarządzającą ICCJ za pomocą aktów administracyjnych tworzyła ukrytą presję na pozostałych członków składu orzekającego. Stawiało to sędziów w stosunku podległości względem swoich przełożonych lub, co najmniej, mogło skutkować

65 Legea nr. 207/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (ustawa nr 207/2018 o zmianie ustawy nr 304/2004 o ustroju sądów) *k*Monitorul Oficial al României, część I, nr 636 z dnia 20 lipca 2018 r.

66 Punkt 175 wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018.

67 Punkt 193 wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018.

68 Punkt 188 wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018.

69 Punkt 188 wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018.

70 W szczególności wyrok ETPC z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie Parlov-Tkalčić przeciwko Chorwacji, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006.

niechęcią sędziów do sprzeciwiania się im[71]. Ponadto trybunał konstytucyjny zauważył również, odwołując się ponownie do orzecznictwa ETPC[72], że skład ICCJ nie był w tym czasie zgodny z prawem, ponieważ pięcioosobowe składy orzekające zostały wyznaczone w drodze mechanizmu obchodzącego obowiązujące przepisy prawne[73].

129. Wreszcie, w wyroku nr 685/2018 stwierdzono między innymi, że „mając na uwadze sprzeczne z konstytucją działanie [ICCJ], za pośrednictwem rady zarządzającej, która nie ma charakteru gwarantującego prawidłowe przywrócenie ram prawnych działania pięcioosobowych składów orzekających, izba dyscyplinarna sędziów [CSM], działając na podstawie jej prerogatyw konstytucyjnych i prawnych […], ma obowiązek określić rozwiązania co do zasady w odniesieniu do przewidzianych przez prawo składów orzekających oraz zapewnić ich realizację".

130. W następstwie tego wyroku CSM wydała zarządzenia nr 1367/2018 i nr 1535/2018. Na podstawie tych zarządzeń ICCJ przeprowadził losowanie nowych składów orzekających na 2018 r. Składy te kontynuowały swoją działalność również w 2019 r. Działo się tak, mimo że do końca 2018 r. nie podjęto żadnych środków w odniesieniu do przydzielonych spraw. Obowiązująca do tego czasu linia orzecznicza ICCJ przewidywała jednak, że w przypadku gdy wyznaczony na rok skład orzekający nie zarządził podjęcia żadnych środków w danej sprawie do końca roku, skład orzekający był zmieniany. Sprawę przydzielano sędziom wylosowanym na nowy rok kalendarzowy. Jednakże podejście to najwyraźniej zastąpiły zarządzenia CSM.

131. Przedstawione powyżej krajowe zmiany w zakresie prawa i orzecznictwa miały szereg konsekwencji dla dwóch przedmiotowych spraw. Po pierwsze, w odniesieniu do sprawy C-357/19, wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 umożliwił stronom wniesienie skargi nadzwyczajnej od prawomocnych wyroków wydanych już przez ICCJ. Po drugie, w odniesieniu do sprawy C-547/19, ten sam wyrok trybunału konstytucyjnego, wraz z późniejszymi zarządzeniami administracyjnymi podjętymi przez sekcję sędziów CSM oraz przez radę zarządzającą ICCJ w celu jego wykonania, miał bezpośrednie konsekwencje dla ustalania składu orzekającego w sprawie wnoszącej skargę kasacyjną.

132. Krótko mówiąc, choć osadzona w nieco odmiennym kontekście materialnym i proceduralnym, zasadnicza kwestia leżąca u podstaw obu wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sprowadza się do pytania, czy wyrok nr 685/2018, ze względu na jego wpływ na prawomocne wyroki ICCJ oraz na członków składów orzekających w ramach tej jurysdykcji, jest (nie)zgodny z prawem Unii.

2. Prawo do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy

133. Poprzez pytanie drugie w sprawie C-357/19 sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 47 akapit drugi karty należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stwierdzeniu przez trybunał konstytucyjny braku niezawisłości i bezstronności składu orzekającego, ponieważ członkiem tego składu jest sędzia pełniący funkcje kierownicze, który – w przeciwieństwie do czterech pozostałych członków tego składu – nie został wybrany w sposób losowy. W pytaniu tym wskazano okoliczność, że sędzia ten jest wyznaczony do przewodniczenia składowi orzekającemu na podstawie przejrzystej, znanej i niepodważalnej przez strony zasady, mającej

71 Punkt 189 wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018.

72 Wyrok ETPC z dnia 5 października 2010 r. w sprawie DMD GROUP a.s. przeciwko Słowacji, CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, §§ 60, 61.

73 Punkty 191, 192 wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018.

ogólne zastosowanie do wszystkich spraw rozpatrywanych przez wyżej wymieniony skład orzekający. Zdaniem sądu odsyłającego zasady niezawisłości sędziowskiej i pewności prawa wykluczają przyznanie wiążących skutków wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 na orzeczenia, które były już prawomocne w dniu wydania tego wyroku przez trybunał konstytucyjny, przy braku poważnych podstaw podważających poszanowanie prawa do rzetelnego procesu sądowego w danych sprawach.

134. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie uważam za konieczne, po pierwsze, przeanalizowanie, jaki standard ustanawia art. 47 akapit drugi karty (a), aby następnie ocenić, czy prawo Unii, w szczególności to postanowienie, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie możliwości wydania przez trybunał konstytucyjny przedmiotowego wyroku (b).

a) Standard prawa Unii

135. W pytaniu drugim sąd odsyłający wydaje się wyrażać swoje wątpliwości jedynie w odniesieniu do prawa do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy. Wydaje się to jednak tylko połowicznym wyjaśnieniem. Ze spornego wyroku trybunału konstytucyjnego wynika, że chodzi o wykładnię art. 47 akapit drugi karty nie tylko w odniesieniu do prawa do „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy", lecz także w odniesieniu do innych elementów prawa do rzetelnego procesu sądowego, takich jak wymogi niezawisłości i bezstronności, w szczególności w odniesieniu do „wewnętrznej niezawisłości" sędziowskiej [74].

136. Zgodnie z art. 52 ust. 3 karty art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty należy interpretować zgodnie ze znaczeniem i zakresem praw określonych w art. 6 ust. 1 EKPC. Ma to na celu zadbanie, aby poziom ochrony nie był niższy od standardu określonego w EKPC, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez ETPC [75].

137. Po pierwsze, ETPC stwierdził, że gwarancja sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądowego zostałaby pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej [76]. Nie powinna ona również zależeć od uznania władzy sądowniczej, nawet jeśli oczywiście istnieje pewna przestrzeń dla samoorganizacji. Obowiązujące przepisy powinny wynikać z ustawy uchwalonej przez władzę ustawodawczą [77]. Ponadto wyrażenie „ustanowiony na mocy ustawy" odzwierciedla zasadę państwa prawnego. Jest ono ściśle związane z wymogami niezawisłości i bezstronności sądownictwa [78].

74 Omówione powyżej w pkt 127–128 niniejszej opinii.

75 Zobacz w odniesieniu do elementu „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy", wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Review Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 72). Zobacz w celu zapoznania się z orzecznictwem ETPC opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawach Review Simpson/Rada i Review HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, pkt 63 i nast.).

76 Przy czym wymóg ten jest szerszy niż zasada „sędziego mianowanego zgodnie z prawem", która zasadniczo koncentruje się na kryteriach przydziału spraw. W celu zapoznania się z podobnym rozróżnieniem, zob. T. Rönnau i A. Hoffmann, Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7–8, 2018, s. 233–248.

77 Wyrok ETPC z dnia 2 maja 2019 r. w sprawie Pasquini przeciwko San Marino, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, §§ 100. Zobacz także wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Review Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

78 Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, wyrok Wielkiej Izby, §§ 231–234.

138. Pojęcie „ustanowiony na mocy ustawy” dotyczy nie tylko podstawy prawnej samego istnienia sądu, lecz także składu orzekającego w każdej sprawie [79], co jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

139. W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, że domyślne zasady dotyczące tego, czym dokładnie jest „sąd ustanowiony na mocy ustawy”, są określane w prawie krajowym. Co do zasady naruszenie krajowych przepisów prawnych prowadzi do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC [80]. Analiza koncentruje się na tym, czy „prawo” (obejmujące ustawodawstwo i inne przepisy, których naruszenie spowodowałoby, że udział sędziów w orzekaniu w sprawie byłby nieprawidłowy) zostało naruszone [81]. Na przykład, jeśli prawo krajowe zawiera przepisy dotyczące składu orzekającego wybieranego w drodze losowania, stanowi to jeden z wymogów prawa krajowego, który Trybunał bierze pod uwagę jako jeden z krajowych wymogów prawnych, które należy spełnić [82].

140. Niemniej jednak nie można zapominać o zasadzie *pomocniczości*. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał, że ze względu na ważne, równoważące się interesy (takie jak pewność prawa i zasada nieusuwalności sędziów) oraz potencjalne konsekwencje stwierdzenia naruszenia prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC nie należy interpretować w sposób zbyt szeroki [83]. Oznacza to, że *nie każde naruszenie* prawa krajowego jest równoznaczne z naruszeniem art. 6 ust. 1 EKPC: ETPC opracował „próg oceny” pozwalający ustalić, czy nieprawidłowości są *na tyle poważne*, że pociągają za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy, w oparciu o oczywisty charakter naruszenia (i); wpływ danego naruszenia na cel tego prawa, jakim jest unikanie nadmiernej ingerencji w sądownictwo, zachowanie rządów prawa i podziału władzy (ii); biorąc również pod uwagę ocenę dokonaną przez sądy krajowe w odniesieniu do konsekwencji prawnych naruszenia (iii) [84].

141. Rozważania te wydają się mieć podobny charakter do tych poczynionych przez Trybunał w wyroku Simpson. W odniesieniu do (jak twierdzono, wadliwego) mianowania sędziego Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej Trybunał stwierdził, że nieprawidłowość, której dopuszczono się przy mianowaniu sędziów stanowi naruszenie art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty „w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma *taki charakter i wagę*, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, że pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecjonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób uzasadnione wątpliwości

79 Wyrok ETPC z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Buscarini przeciwko San Marino, CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, § 2. Zobacz także wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Review Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

80 Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, wyrok Wielkiej Izby, § 216.

81 Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, wyrok Wielkiej Izby, § 226.

82 Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2003 r. w sprawie Posokhov przeciwko Rosji, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, § 43; wyrok ETPC z dnia 29 kwietnia 2008 r. w sprawie Barashkova przeciwko Rosji, CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, § 32.

83 Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, wyrok Wielkiej Izby, §§ 236–241, w którym stwierdzono, że nie wszystkie nieprawidłowości w nominacjach sędziowskich mogą zagrozić temu prawu.

84 Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, wyrok Wielkiej Izby, §§ 243–252.

w przekonaniu jednostek co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów […]”[85]. Trybunał zauważył, że ma to miejsce, „gdy chodzi o podstawowe normy stanowiące integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa”[86].

142. Po drugie, jeśli chodzi o „wewnętrzny aspekt” niezawisłości sędziowskiej, Trybunał nie miał jeszcze sposobności rozpatrywać tej kwestii w ramach swojego orzecznictwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka oferuje jednak w tej kwestii istotne wskazówki[87]. W wyroku w sprawie Parlov-Tkalčić przeciwko Chorwacji ETPC stwierdził, że zasada niezawisłości sędziowskiej wymaga, by poszczególni sędziowie byli wolni „nie tylko od niepożądanych wpływów spoza sądownictwa, lecz także wewnętrznie. Ta wewnętrzna niezawisłość sędziowska wymaga, by byli oni wolni od poleceń lub nacisków ze strony innych sędziów lub osób pełniących obowiązki administracyjne w sądzie, takich jak prezes sądu lub przewodniczący wydziału sądu […]. Brak wystarczających gwarancji zapewniających niezawisłość sędziowską w ramach sądownictwa, w szczególności wobec ich przełożonych w sądach, może prowadzić Trybunał do wniosku, że wątpliwości skarżącej co do (niezależności i) bezstronności sądu można uznać za obiektywnie uzasadnione […]”[88].

143. W ramach tej analizy ETPC bada między innymi, czy uprawnienia przyznane zwierzchnikom sądowym, takim jak prezesi sądów, „mogą przeradzać się w ukryte naciski, których skutkiem jest podporządkowanie się sędziów zwierzchnikom lub przynajmniej powodować, że poszczególni sędziowie niechętnie sprzeciwiają się życzeniom prezesa, czyli mogą wywoływać skutek »mrożący« w odniesieniu do wewnętrznej niezawisłości sędziowskiej […]”[89].

b) Analiza

144. W niniejszej sprawie, w wyroku nr 685/2018, trybunał konstytucyjny stwierdził, że zarządzenia administracyjne rady zarządzającej ICCJ stanowiły naruszenie prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy, a także naruszenie wymogu bezstronności. W tym ostatnim wymiarze trybunał konstytucyjny zwrócił uwagę na znaczenie wewnętrznego aspektu zasady niezawisłości sędziowskiej.

145. Na wstępie pragnę podkreślić, że niniejsza sprawa nie wymaga analizy, czy art. 47 akapit drugi karty *wymusza* taki sam rezultat. Nie w tym rzecz. Można jednak stwierdzić bez większych trudności, że art. 47 akapit drugi karty *nie stoi na przeszkodzie* ustaleniom, do których doszedł trybunał konstytucyjny.

146. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku gdy prawo Unii zapewnia państwom członkowskim pewne uprawnienia dyskrecjonalne, sądy krajowe są uprawnione do ochrony praw podstawowych na mocy krajowej konstytucji, o ile nie podważa to poziomu ochrony wynikającego z karty ani pierwszeństwa, jedności i skuteczności prawa Unii[90].

85 Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Review Simpson i HG/Rada i Komisja, (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 75). Wyróżnienie moje.

86 Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Review Simpson i HG/Rada i Komisja, (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 75).

87 Zobacz ponadto na przykład J. Sillen, The concept of „internal judicial independence” in the case law of the European Court of Human Rights, *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, s 104–133.

88 Wyrok ETPC z dnia 22 grudnia 2009 r., CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 86 i przytoczone tam orzecznictwo.

89 Ibid., § 91. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał jednak, że „każdy nadzór nad pracą sędziów wiąże się z pewnym ryzykiem dla ich wewnętrznej niezawisłości i że niemożliwe jest opracowanie systemu, który całkowicie wyeliminowałby to ryzyko”.

90 Zobacz już w tym względzie wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 60); z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 29).

147. Skoro warunek ten pojawił się w wyroku M.A.S. jako otwarcie na krajowe standardy konstytucyjne dotyczące ograniczenia obowiązku *niestosowania* przepisów krajowych materialnie niezgodnych z art. 325 ust. 1 TFUE [91], to jest raczej oczywiste, że to samo podejście może funkcjonować również jako narzędzie ogólnej oceny *zgodności* między prawem i orzecznictwem krajowym oraz praktyką krajową z jednej strony a prawem Unii z drugiej strony [92].

148. W niniejszej sprawie kwestia składu osobowego składów orzekających, jak również kwestia środków odwoławczych dostępnych w przypadku naruszenia przepisów krajowych w tym zakresie (zgodnie z wykładnią sądów krajowych, w tym trybunału konstytucyjnego), nie jest uregulowana w prawie Unii. W odniesieniu do sytuacji nie w pełni określonych przez prawo Unii państwa członkowskie zachowują uprawnienia dyskrecjonalne. Ich przypuszczalnie wyższy lub odmienny standard ochrony praw podstawowych, którego określenie należy do sądów krajowych, jest dopuszczalny na mocy art. 53 karty, w szczególności w odniesieniu do kwestii nie w pełni określonych przez prawo Unii [93].

149. Nie oznacza to, że wszystkie krajowe przepisy, praktyki lub orzeczenia sądowe, które są po prostu „opakowane i sprzedawane" jako przykład wyższego lub odmiennego krajowego standardu ochrony danego prawa podstawowego, wpisywałyby się w tę logikę. W orzecznictwie Trybunału określono już wymogi stanowiące o dopuszczalności takiej sytuacji. Stosowanie standardów ochrony krajowych praw podstawowych nie może naruszać poziomu ochrony gwarantowanego przez kartę. Ponadto, jako wstępny i dość oczywisty wymóg, dodałbym, że krajowy przepis lub krajowe orzeczenie musi w sposób rozsądny i rzeczywisty przyczyniać się do ochrony praw podstawowych na szczeblu krajowym, zgodnie z właściwą wykładnią dokonaną poprzez odniesienie do mającego zastosowanie krajowego standardu ochrony.

150. Jednakże w takim wypadku, jak już zauważyłem przy innej okazji, zastrzeżenia dotyczącego „pierwszeństwa, jedności i skuteczności prawa Unii" prawdopodobnie nie należy traktować dosłownie [94]. W przeciwnym razie nie miałoby sensu naleganie na jedność w obszarach, w których domyślną zasadą jest zróżnicowanie krajowe. Niemniej jednak wniosek jest jasny: w odniesieniu do kwestii i sytuacji nieokreślonych przez prawo Unii, karta nie pełni roli ograniczającej [95].

151. W tym kontekście nie widzę powodu, dla którego krajowy trybunał konstytucyjny nie miałby dysponować możliwością położenia większego nacisku na skrupulatne przestrzeganie zasad dotyczących składu osobowego krajowych składów orzekających, w tym kwestii niezawisłości wewnętrznej, a następnie nie mógłby dojść do wniosku, że skoro zasady te zostały naruszone, to w takich przypadkach powinny mieć zastosowanie (najwyraźniej) domyślne konsekwencje krajowe dla orzeczeń wydanych przez sądy o niewłaściwym składzie orzekającym.

152. Po pierwsze, uwzględnienie zróżnicowania na podstawie art. 53 karty powinno być w szczególności możliwe w sytuacjach, w których nie ma różnicy *w rodzaju* chronionego prawa, ale często ze względu na krajowe doświadczenia historyczne i wynikającą z nich wrażliwość, istnieje różnica *w stopniu* i wynikającym z niego wyważeniu. Wobec tego niektóre systemy

91 Wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 47).

92 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 29, 36); z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 60 i nast.); z dnia 29 lipca 2019 r., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, pkt 28 i nast.).

93 W przeciwieństwie do wyroku z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), gdzie odniesienie do art. 53 karty wykluczono ze względu na to, że rozpatrywana w tej sprawie kwestia została w pełni zharmonizowana przez prawo Unii.

94 Zobacz moja opinia w sprawie Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, pkt 89–91).

95 Ibid., pkt 92–95.

prawne mogą reagować z większą wrażliwością na niewłaściwie wyznaczony skład orzekający, po prostu dlatego, że wciąż zachowują pewną pamięć historyczną o tym, co może się stać, gdy takie zasady zostaną zastąpione „elastycznością". To samo dotyczy obaw związanych z wewnętrznym wymiarem niezawisłości sędziowskiej i bezstronności sędziów. Błędem byłoby pozostanie nadal w kategoriach minionych dziesięcioleci, gdy uważano, że źródłem zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej są pozostałe gałęzie władzy. Wachlarz problemów, których sędziowie, w szczególności sprawujący funkcje kierownicze, mogą przysporzyć innym sędziom, jest nieograniczony [96].

153. Po drugie, to samo dotyczy zatem konsekwencji związanych z takim naruszeniem. Zezwolenie na stosowanie różnych lub wyższych kryteriów przy definiowaniu prawa lub zasady obejmuje więc z punktu widzenia logiki również zezwolenie na znalezienie odpowiedniej równowagi krajowej między względami związanymi z prawem do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy z jednej strony a zasadą powagi rzeczy osądzonej [97] z drugiej strony.

154. Po trzecie, w świetle tych ram reakcja na argumenty podniesione przez zainteresowane strony w odniesieniu do art. 47 karty może być stosunkowo zwięzła.

155. Drugi skarżący w sprawie C-357/19 podnosi, że stosowanie zasady wyznaczania członków pięcioosobowych składów orzekających ICCJ w drodze losowania stanowi szczególny standard krajowy. Chroni on składy orzekające najwyższego organu apelacyjnego przed naciskami politycznymi, mając na uwadze okoliczność, że przewodniczący i wiceprzewodniczący tego sądu są powoływani przez prezydenta Rumunii. Natomiast prokurator, stowarzyszenie sędziów „Forum" i rząd rumuński podnieśli w swoich odpowiedziach na pytania skierowane przez Trybunał, że zasady tworzenia pięcioosobowych składów orzekających ICCJ w drodze losowania nie można uznać za część szczególnego standardu krajowego związanego z ochroną praw podstawowych. Opierają się oni głównie na okoliczności, że zasada wyznaczania członków składu orzekającego w drodze losowania nie ma zastosowania do wszystkich składów sędziowskich i że raczej stanowi wyjątek. Stowarzyszenie sędziów „Forum" podniosło w swoich uwagach na piśmie w sprawie C-547/19, że fakt, iż nie wszyscy sędziowie składu orzekającego są wyznaczani w drodze losowania, nie powinien prowadzić do powstania wątpliwości co do ich bezstronności [98].

156. Stosunkowo zwięzła reakcja jest następująca: to do właściwych instytucji krajowych należy dokładne określenie, co jest standardem krajowym. Nawet jeśli okoliczność, że nie wszyscy sędziowie składu orzekającego są wyznaczani w drodze losowania, nie oznacza automatycznie braku bezstronności, to gdy taki wymóg jest zawarty w normie prawnej, można go zasadnie uznać za zasadę powoływania składu orzekającego objętą prawem do sądu ustanowionego na mocy ustawy. To, czym jest sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy, jest znów kwestią prawa krajowego [99]. Może to podlegać ocenie jedynie w odniesieniu do wymogów porządku prawnego,

[96] Zobacz szczegółowo na przykład D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 407, gdzie zasugerowano, że niektóre formy samorządności sądowniczej tworzą „system sędziów zależnych w ramach niezależnego sądownictwa", w którym urzędnicy sądowi, tacy jak prezesi sądów czy urzędnicy organów samorządu sędziowskiego, wywierają nadmierny wpływ *w ramach wymiaru sprawiedliwości*.

[97] Wydaje się, że w tym względzie istnieje dość spora różnorodność w podejściach przyjętych przez państwa członkowskie co do konsekwencji nieprawidłowości w składach orzekających oraz wyważenia między prawem do sądu ustanowionego na mocy ustawy a zasadą pewności prawa. Zobacz opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawach Review Simpson/Rada i Review HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, pkt 98–104).

[98] Zainteresowana strona czyni odniesienie do wyroku EPTC z dnia 15 września 2015 r. w sprawie Tsanova-Gecheva przeciwko Bułgarii, CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 108, gdzie ETPC zauważył, że nawet jeżeli członkowie pięcioosobowego składu orzekającego nie zostali wyznaczeni w drodze losowania (co jest przedmiotem sporu między stronami), w braku innych elementów wskazujących na brak bezstronności nie wydaje się, by doszło do naruszenia wymogów określonych w art. 6 EKPC.

[99] Zobacz powyżej pkt 139 niniejszej opinii.

który reguluje ustanowienie i funkcjonowanie danego sądu[100], w tym przypadku porządku prawnego Rumunii. Zakładając, że w ramach prawa Unii akceptuje się, w granicach rozsądku i autentyczności[101], że takie kwestie, które nie są określone przez prawo Unii, powodują zróżnicowanie i odmienność w poszczególnych krajach, należy również zaakceptować, że to właściwe podmioty krajowe powinny ustanowić taki standard. Zadaniem Trybunału nie jest arbitraż w kwestiach prawa krajowego.

c) Wniosek częściowy

157. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie drugie w sprawie C-357/19 Trybunał odpowiedział w następujący sposób: art. 47 akapit drugi karty nie stoi na przeszkodzie temu, aby w sytuacji zasadniczo objętej zakresem stosowania prawa Unii, ale nie w pełni przez nie określonej, krajowy trybunał konstytucyjny stwierdził, stosując rzeczywisty i rozsądny krajowy standard ochrony praw konstytucyjnych i opierając się na swojej wykładni mających zastosowanie przepisów krajowych, że składy orzekające w ramach krajowego sądu najwyższego nie zostały wyznaczone zgodnie z prawem.

3. Ochrona interesów finansowych Unii

158. Pytanie pierwsze w sprawie C-357/19 dotyczy wykładni art. 325 ust. 1 TFUE w związku z wydaniem i skutkami wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018. To pytanie w sprawie C-357/19, jak również pytanie w sprawie C-547/19, dotyczą wykładni art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE, jak również art. 47 karty, w związku z tym samym wyrokiem trybunału konstytucyjnego.

159. W tej części omówię potencjalne kwestie, które mogą mieć wpływ na ochronę interesów finansowych Unii, aby w kolejnej części niniejszej opinii przejść do bardziej ogólnego i strukturalnego wymiaru pytań prejudycjalnych, które koncentrują się na potencjalnych reperkusjach tego wyroku z punktu widzenia zasad niezawisłości sędziowskiej i państwa prawnego.

160. Poprzez pytanie pierwsze w sprawie C-357/19, w zakresie, w jakim odnosi się ono do art. 325 ust. 1 TFUE oraz do art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 konwencji OIF, sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy art. 325 ust. 1 TFUE oraz konwencję OIF należy interpretować w ten sposób, że zezwalają one sądowi krajowemu na niezastosowanie orzeczenia krajowego trybunału konstytucyjnego prowadzącego do wznowienia postępowania w sprawach zakończonych prawomocnymi orzeczeniami, które potencjalnie mogą mieć wpływ na sprawy dotyczące interesów finansowych Unii.

161. Obowiązek nałożony na mocy art. 2 ust. 1 konwencji OIF w odniesieniu do działań opisanych w jej art. 1 jest równoznaczny ze skonkretyzowaniem szerszych i bardziej kompleksowych obowiązków określonych w art. 325 ust. 1 TFUE. Ponieważ jednak dyskusja w przedmiotowej sprawie rzeczywiście toczyła się wokół zakresu art. 325 ust. 1 TFUE, ograniczę swoją analizę do tego ostatniego postanowienia. W końcu jest raczej mało prawdopodobne, aby charakter obowiązków spoczywających na państwie członkowskim diametralnie różnił się na mocy któregokolwiek z tych instrumentów.

[100] Zobacz na przykład w odniesieniu do wewnętrznego systemu przydzielania spraw wyrok z dnia 2 października 2003 r., Salzgitter/Komisja (C-182/99 P, EU:C:2003:526, pkt 28–36); postanowienie z dnia 9 grudnia 2009 r., Marcuccio/Komisja (C-528/08 P, EU:C:2009:761, pkt 57–60); wyrok z dnia 2 października 2014 r., Strack/Komisja (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, pkt 50–55).

[101] Zobacz powyżej pkt 149 niniejszej opinii.

1) Ramy prawa Unii

162. Niniejsza sprawa ilustruje problemy wynikające z wykładni art. 325 ust. 1 TFUE oraz praktyczne konsekwencje związane z jego potencjalnym naruszeniem. Jak wynika z najnowszego orzecznictwa [102], to postanowienie prawa pierwotnego Unii obejmuje złożony zestaw obowiązków i konsekwencji w zakresie równoważenia go z innymi wartościami i zasadami prawa Unii, takimi jak prawa podstawowe.

163. Co się tyczy *obowiązków* nałożonych na mocy art. 325 ust. 1 TFUE, orzecznictwo Trybunału jest stosunkowo jasne. Artykuł 325 ust. 1 TFUE zobowiązuje państwa członkowskie do zwalczania nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii za pomocą skutecznych i odstraszających środków [103]. Państwom członkowskim przysługuje swoboda w wyborze sankcji. Muszą one jednak zapewnić, aby ich obowiązki były skutecznie wypełniane, co w niektórych przypadkach oznacza nałożenie sankcji karnych [104]. Obowiązki nałożone na mocy art. 325 ust. 1 TFUE nie kończą się na etapie „kryminalizacji": państwa członkowskie muszą również czuwać nad tym, aby inne przepisy o charakterze materialnym lub proceduralnym (takie jak przepisy procedury karnej [105] lub ustawowe terminy przedawnienia [106]) umożliwiały skuteczne karanie naruszeń mających wpływ na interesy finansowe Unii.

164. Autonomia proceduralna i instytucjonalna, z której korzystają państwa członkowskie w celu zwalczania naruszeń mających wpływ na interesy finansowe Unii, jest jednak ograniczona między innymi zasadą skuteczności, która wymaga, by owe sankcje były skuteczne i odstraszające [107].

165. W orzecznictwie uwypuklono jednak pewien stopień złożoności, jeśli chodzi o kryterium kontroli *zgodności* prawa krajowego z art. 325 ust. 1 TFUE, jego wewnętrzne *ograniczenia* oraz praktyczne *konsekwencje i środki zaradcze* w przypadku wystąpienia sytuacji niezgodności, w szczególności obowiązek sądów krajowych do *uchylenia* niezgodnych przepisów krajowych [108].

2) Stanowisko stron

166. W niniejszej sprawie ani strony, które przedstawiły uwagi, ani sąd odsyłający nie zakwestionowali skuteczności ani odstraszającego charakteru sankcji karnych przewidzianych w prawie krajowym w odniesieniu do poważnych nadużyć finansowych lub innych poważnych nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii jako takich. Chodzi raczej o to, czy wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 może mieć negatywny wpływ na skuteczne ściganie i karanie w sprawach, a zatem czy narusza art. 325 ust. 1 TFUE.

102 Wyroki: z dnia 8 września 2015 r., Taricco i in. (C-105/14, EU:C:2015:555); z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936); z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in. (C-612/15, EU:C:2018:392); z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30).

103 Zobacz na przykład wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 30).

104 Ibid., pkt 33, 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

105 Wyroki: z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in. (C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 55), z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

106 Wyroki: z dnia 8 września 2015 r., Taricco i in. (C-105/14, EU:C:2015:555, pkt 47); z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 36).

107 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo).

108 Aby zapoznać się z analizą krytyczną, zob. moje opinie w sprawach: Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, pkt 137 i nast.); Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, pkt 65–68).

167. Sąd odsyłający i prokurator są zdania, że sporny wyrok trybunału konstytucyjnego może mieć negatywne skutki dla interesów finansowych Unii. Argument ten opiera się zasadniczo na uznaniu, że wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 skutkuje uchyleniem prawomocnych wyroków wydanych przez pięcioosobowe składy orzekające, a zatem może pozbawić skuteczności i odstraszającego charakteru sankcje zastosowane w znacznej liczbie spraw dotyczących poważnych nadużyć finansowych. Może to mieć wpływ na interesy finansowe Unii, ponieważ stwarza pozory bezkarności z jednej strony, a z drugiej strony systemowe ryzyko bezkarności w wyniku zastosowania przepisów krajowych dotyczących terminów przedawnienia, z uwagi na złożony charakter i czas trwania postępowania do chwili wydania ostatecznego wyroku po ponownym rozpatrzeniu sprawy. W związku z tym wyrok trybunału konstytucyjnego należy uznać za niezgodny z art. 325 ust. 1 TFUE.

168. Komisja zajmuje odmienne stanowisko i twierdzi, że, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy, niniejsza sprawa nie daje podstaw do stwierdzenia efektu systematycznej bezkarności. Nawet jeśli Komisja dochodzi do przeciwnego wniosku, zastanawiające jest to, że jej podejście wydaje się opierać na tych samych podstawach, co podejście prezentowane przez sąd odsyłający i prokuratora. Analiza Komisji również opiera się przede wszystkim na względach „skuteczności", mierzonej w kategoriach bezkarności systemowej jako funkcji potencjalnej liczby spraw, których to dotyczy.

3) Analiza

i) Właściwe kryterium kontroli

169. Niezwykle ciekawa jest okoliczność, że podmioty uczestniczące w niniejszych sprawach (sąd odsyłający, prokurator i Komisja) odwołują się do tego samego „kryterium", które prowadzi je do przeciwstawnych wniosków. Oczywiście przynajmniej jedna ze stron może po prostu się mylić. Możliwe jest jednak również, że taki wynik potencjalnie wskazuje na szerszy problem: być może samo kryterium kontroli nie jest idealne.

170. Jak wynika z argumentów przedstawionych w niniejszej sprawie, kryterium kontroli mające na celu stwierdzenie naruszenia art. 325 ust. 1 TFUE polegałoby zasadniczo na ocenie *skutków* krajowego przepisu, orzecznictwa lub praktyki krajowej. Stwierdzenie naruszenia art. 325 ust. 1 TFUE miałoby miejsce wówczas, gdyby wpływ środków krajowych prowadził do ryzyka systematycznej bezkarności. Byłoby to najwyraźniej mierzone pod względem potencjalnej liczby spraw, których to dotyczy, nawet jeśli inne czynniki, takie jak konkretny wpływ na budżet Unii, rodzaj lub złożony charakter spraw, których to dotyczy, są również proponowane jako dodatkowe czynniki, które należy wziąć pod uwagę.

171. Zgodnie z tym poglądem, może trochę na wyrost, art. 325 ust. 1 TFUE stanowiłby absolutną maksymę skuteczności, mierzoną tym, ile pieniędzy wpłynęło i ilu jest skazanych, gdyby te pieniądze nie wpłynęły. Kwestia zgodności norm sprowadza się do subiektywnych sądowych szacunków (empirycznego) wpływu w bliżej nieokreślonej (ale *znacznej*) liczbie spraw. Na tej podstawie wszelkie krajowe przepisy prawa karnego lub procedury mogą być wybiórczo pomijane, rzecz jasna ze szkodą dla oskarżonego. Ponadto, nawet jeśli w ramach takiego podejścia nadal zwraca się uwagę na wagę praw podstawowych, ich ochrona może pojawić się dopiero na późniejszym etapie, jako potencjalna granica możliwości niestosowania środków krajowych czy egzekwowania nowo utworzonej zasady ze szkodą dla jednostki, w sprawie której toczy się proces.

172. Z powodów przedstawionych już w mojej opinii w sprawie Dzivev [109] uważam to podejście za problematyczne.

173. Po pierwsze, ogólniej rzecz ujmując, skuteczność w rozumieniu skutecznego odstraszania w ramach art. 325 ust. 1 TFUE lub gdziekolwiek indziej w prawie Unii [110] nie może być rozumiana jako wartość absolutna nadrzędna wobec wszystkich innych względów. Artykuł 325 ust. 1 TFUE rzeczywiście zawiera odniesienie do obowiązków ukierunkowanych na skuteczność, które nakłada na państwa członkowskie. Jest on jednak również przesycony silnym komponentem autonomii instytucjonalnej i proceduralnej, która powinna być punktem wyjścia. W tej z natury otwartej strukturze skuteczność nie może być jedynym elementem, który należy uwzględnić w analizie *zgodności*. Przy pełnym uwzględnieniu skuteczności każdy rezultat mógłby być uzasadniony: każdy przepis krajowy stojący na przeszkodzie możliwości wydania wyroku skazującego mógłby zostać uznany za niezgodny z art. 325 ust. 1 TFUE. Nie jest to recepta na skuteczne ściganie przestępstw, lecz raczej na indywidualną arbitralność i chaos strukturalny wywołany przez prawo Unii.

174. Po drugie, konieczne jest zatem, aby potencjalnie nieograniczony argument „skuteczności" został zrównoważony innymi przepisami, zasadami i wartościami prawa Unii, w tym prawami podstawowymi czy legalnością. Musi to nastąpić *już na etapie oceny zgodności* [111]. Legalność lub prawa podstawowe nie pojawiają się po prostu później, jako potencjalne (choć często dość niewygodne) ograniczenie. Stanowią one część tego samego zbioru przepisów w ramach tego samego porządku prawnego Unii i mają taką samą wagę i znaczenie.

175. Trybunał potwierdził ten tok rozumowania w wyrokach M.A.S. i Dzivev, gdzie wskazał, że „obowiązek zapewnienia skutecznego poboru środków Unii nie zwalnia sądów krajowych z konieczności poszanowania praw podstawowych gwarantowanych przez kartę praw podstawowych oraz ogólnych zasad prawa Unii, […]" [112], w tym „konieczności poszanowania zasady legalności i praworządności, stanowiącej jedną z nadrzędnych wartości, na których opiera się Unia, o czym świadczy art. 2 TUE" [113].

176. W wyroku Dzivev Trybunał, *nawet nie podejmując się* oceny, czy sporne przepisy prowadziły do bezkarności w znacznej liczbie przypadków, zauważył bowiem, że prawo Unii nie może wymagać, by sąd krajowy zaniechał stosowania krajowej normy proceduralnej, nawet gdyby mogło to zwiększyć skuteczność ścigania karnego, umożliwiając nałożenie sankcji za nieprzestrzeganie prawa Unii, gdy taki przepis proceduralny dokładnie odzwierciedla wymogi związane z ochroną praw podstawowych [114]. W każdym razie, nawet gdyby tak było w przypadku być może innego scenariusza, obowiązek zmiany spornego przepisu krajowego i zaradzenia w ten sposób nieprawidłowemu lub niewystarczającemu wykonaniu art. 325 ust. 1 TFUE spoczywałby w głównej mierze na ustawodawcy krajowym [115].

109 C-310/16, EU:C:2018:623, pkt 121–127.

110 Aby zapoznać się z innymi przykładami, zob. opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawie Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, pkt 81–84) lub też moja opinia w sprawie Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, pkt 64).

111 Moja opinia w sprawie Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, pkt 122–123).

112 Wyrok z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 33). Zobacz także w tym względzie wyroki: z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 52); z dnia 5 czerwca 2018 r., Kolev i in. (C-612/15, EU:C:2018:392, pkt 68 i 71).

113 Wyrok z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 34).

114 Zobacz wyrok z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 35–39).

115 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 41); z dnia 17 stycznia 2019 r., Dzivev i in. (C-310/16, EU:C:2019:30, pkt 31).

177. Po trzecie, jeśli chodzi o charakter i kryteria badania potencjalnej niezgodności przepisów krajowych z art. 325 ust. 1 TFUE, uważam, że taka ocena powinna być przeprowadzana w taki sam sposób co każda inna ocena (nie)zgodności z prawem Unii. Powinna polegać na zbadaniu *normatywnej* zgodności przepisów, a nie empirycznym, *statystycznym* badaniu (nieokreślonej) liczby przypadków [116].

178. Sądy zazwyczaj nie radzą sobie ze statystyką. Rodzaj analizy powierzonej sądom krajowym przez Trybunał w wyroku Taricco wymaga solidnych dowodów, prawdopodobnie w połączeniu z konkretną analizą prospektywną ukierunkowaną na skutki. Wydaje się to całkowicie wykraczać poza to, czego można racjonalnie wymagać od sędziego krajowego, z pewnością wywodzącego się z sądu niższej instancji, który oczywiście może mieć ogólne pojęcie o innych toczących się sprawach czy o kwestiach strukturalnych dotyczących jego dziedziny prawa, ale jest przede wszystkim powołany do orzekania w danej sprawie. Ponadto, pomijając typowy brak takich dowodów, każdy taki wynik będzie prawdopodobnie głęboko poszlakowy, zależny od istotnych czynników, takich jak potencjalna liczba spraw toczących się w danej jurysdykcji w danym momencie, która prawdopodobnie będzie się zmieniać w czasie i trudno ją uznać za istotny punkt odniesienia przy ocenie zgodności przepisu krajowego lub praktyki krajowej z prawem Unii [117].

179. Dyskusja w przedmiotowych sprawach żywo ilustruje te problemy. Po pierwsze, nie ma jasności co do tego, czym dokładnie jest *znaczna* liczba przypadków, która może oznaczać bezkarność *strukturalną*. Ponad 10%? Ponad 25%? Ponad 40%? Prowadzi to oczywiście do sytuacji, w której różne podmioty uzyskują różne wyniki, nawet przy zastosowaniu tego samego kryterium [118]. Z jednej strony, ponieważ wszystkie te postępowania są w rzeczywistości prowadzone przed ICCJ, najwyraźniej można wyodrębnić pewien zbiór danych. W sprawie C-357/19, jak wyjaśnił rząd rumuński w swoich odpowiedziach na pytania skierowane przez Trybunał, wydaje się, że ICCJ posiada dość szczegółowe i kompletne dane statystyczne [119]. Z drugiej strony, nie musi tak być w przypadku innych sądów, które również mogą być zmuszone do zastosowania art. 325 ust. 1 TFUE. Pierwsza skarżąca w sprawie C-357/19 zauważa w swoich odpowiedziach na pytania skierowane przez Trybunał, że sądy krajowe nie mogą przystąpić do analizy systemowego ryzyka bezkarności pod kątem wymiernej lub dającej się ustalić liczby przypadków, których ono dotyczy, ponieważ są one odpowiedzialne wyłącznie za orzekanie w pojedynczych sprawach. W tych okolicznościach kryterium kontroli oparte na liczbie lub potencjalnej liczbie spraw, których to dotyczy, pociągałoby za sobą ryzyko uzależnienia analizy „zgodności" od dostępności i jakości informacji statystycznych, co z kolei dość łatwo doprowadziłoby do niespójnego stosowania, lub raczej niestosowania, krajowych przepisów proceduralnych w sprawach z zakresu prawa karnego.

116 Moja opinia w sprawie Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, pkt 129).

117 Problematyczny charakter tej oceny można jedynie podkreślić, skupiając się na drugiej stronie sali sądowej – na potencjalnej poradzie prawnej, jakiej pełnomocnik w sprawie karnej ma udzielić swojemu klientowi w odpowiedzi na pytanie, czy prawo krajowe stosowane w danej sprawie jest zgodne z prawem Unii: „Nie wiem, to zależy od wyniku innych spraw".

118 Zobacz powyżej pkt 167 i 168 niniejszej opinii.

119 Rząd ten wyjaśnił, że w piśmie z marca 2020 r. ICCJ przekazał odpowiednie informacje i dane statystyczne dotyczące między innymi wpływu wyroków trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 i nr 17/2019 na działalność ICCJ, liczby spraw, których one dotyczyły, liczby spraw, które miały wpływ na interesy finansowe Unii, spowodowanych szkód, czasu trwania postępowań oraz liczby spraw, w których istniało ryzyko bezkarności.

180. Podsumowując, właściwe kryterium kontroli dla stwierdzenia naruszenia art. 325 ust. 1 TFUE powinno po prostu polegać na ustaleniu, czy przepis krajowy, orzecznictwo krajowe lub praktyka krajowa mogą zagrozić, z *normatywnego* punktu widzenia i *niezależnie* od ich rzeczywistego wymiernego skutku w postaci *liczby spraw, których to dotyczy*, skutecznej ochronie interesów finansowych Unii.

181. Elementy oceny, którą należy przeprowadzić, obejmują: po pierwsze, normatywną i systematyczną ocenę treści spornych przepisów; po drugie, ich cel oraz kontekst krajowy; po trzecie, ich rozsądnie dostrzegalne lub oczekiwane konsekwencje praktyczne, wynikające z wykładni lub praktyki stosowania takich przepisów (a zatem niezależnie od wszelkich statystycznych szacunków liczby spraw, których te przepisy faktycznie lub potencjalnie dotyczą). Po czwarte, prawa podstawowe i legalność stanowią część wewnętrznego wyważenia interpretacji materialnych wymogów nałożonych przez art. 325 ust. 1 TFUE *przy ocenie zgodności* przepisów i praktyk krajowych z tym postanowieniem. Prawa podstawowe i zasada legalności nie są bowiem jedynie elementami „korygującymi", które mogą ostatecznie ograniczyć (ex post) praktyczne skutki tego postanowienia. Odgrywają one już rolę w interpretacji materialnej treści art. 325 ust. 1 TFUE, stanowiąc jego *wewnętrzne* ograniczenia co do rozsądnie możliwej interpretacji tego postanowienia. Jednakże wszelkie powoływane w tym względzie krajowe obawy dotyczące ochrony legalności i wyższego standardu krajowej ochrony praw podstawowych muszą odzwierciedlać, jeśli chodzi o sposób ich przedstawienia, rozsądną i rzeczywistą obawę o wyższy stopień ochrony praw podstawowych. Ponadto ich potencjalny wpływ na interesy chronione na mocy art. 325 ust. 1 TFUE musi być proporcjonalny.

182. Wreszcie, w przypadkach, w których względy te mogą prowadzić do stwierdzenia niezgodności krajowych przepisów lub praktyk z art. 325 ust. 1 TFUE, kolejną kwestią stają się środki prawne i konsekwencje w indywidualnym przypadku. Szczególne znaczenie w takich przypadkach, zwłaszcza tych obejmujących postępowanie karne, ma to, czy istnieją dalsze względy, które uniemożliwiałyby skuteczne zastosowanie takiego stwierdzenia niezgodności ze szkodą dla jednostek w postępowaniu głównym.

183. Na tym ostatnim etapie zmienia się perspektywa. Interesy strukturalne Unii nie są już ważone względem autonomii krajowej i dopuszczalnego stopnia zróżnicowania, lecz powinny być sprawiedliwie wyważone względem indywidualnych praw zainteresowanych osób w kontekście danej sprawy. O ile znalezienie tej ostatniej równowagi jest w istocie przede wszystkim rolą sądów krajowych przy stosowaniu wytycznych przedstawionych przez Trybunał, rozumowanie Trybunału musi zapewnić możliwość osiągnięcia takich indywidualnych sprawiedliwych rozwiązań na szczeblu krajowym.

184. Podsumowując, stwierdzenie niezgodności dokonane w ramach indywidualnej sprawy nie musi powodować wymogu, w odniesieniu do jego skutku, by nowa norma prawna miała zastosowanie w tej sprawie również w postępowaniu głównym. Ze strukturalnego punktu widzenia taki rezultat nie stanowi zagrożenia ani dla skuteczności, ani dla pierwszeństwa prawa Unii. Ponadto, z bardziej pragmatycznej perspektywy, jeśli okaże się, że niektóre praktyki na szczeblu krajowym rzeczywiście miały negatywny wpływ na interesy finansowe Unii, Komisja dysponuje obecnie potężnym narzędziem na mocy art. 258 TFUE umożliwiającym odzyskanie kwot należnych budżetowi Unii od państwa członkowskiego, przy czym ochrona praw podstawowych jednostek na szczeblu krajowym nie staje się w tym procesie szkodą uboczną [120].

[120] Zobacz wyrok z dnia 31 października 2019 r., Komisja/Zjednoczone Królestwo (C-391/17, EU:C:2019:919), który otworzył Komisji możliwość żądania dokładnych kwot z tytułu szkód dla budżetu Unii bezpośrednio w postępowaniach w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

ii) Zastosowanie w niniejszej sprawie

185. Nie wydaje się, aby oceniany na podstawie kryteriów określonych powyżej w pkt 181 niniejszej opinii wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 mógł zagrozić skutecznej ochronie interesów finansowych Unii.

186. Po pierwsze, z punktu widzenia normatywnej i systemowej oceny treści zaskarżonego wyroku należy zauważyć, jak podnieśli pierwsza i czwarty skarżący, że wyrok trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 nie tworzy nowych środków odwoławczych ani nie modyfikuje istniejącego wcześniej systemu takich środków. Nie jest on bowiem w żaden sposób specjalnie ukierunkowany na wykonanie art. 325 ust. 1 TFUE. Wyrok ten ograniczał się jedynie do stwierdzenia naruszenia standardów prawnych dotyczących składu orzekającego, które ma również wpływ na krajowe procedury w szerokim ujęciu objęte zakresem art. 325 ust. 1 TFUE. Umożliwił on stronom skorzystanie z nadzwyczajnego środka zaskarżenia przewidzianego już w ustawie – w kodeksie postępowania karnego. Należy zauważyć, że ograniczone przypadki dopuszczalności takich nadzwyczajnych środków zaskarżenia wymieniono w art. 426 ust. 1 tego kodeksu, którego lit. d) wyraźnie odnosi się do sytuacji, „gdy skład orzekający jest sprzeczny z prawem […]". Możliwość kontroli prawomocnych orzeczeń z powodu nieprawidłowości w zakresie wyznaczenia składu orzekającego jest rozwiązaniem nierzadko spotykanym w różnych państwach członkowskich [121].

187. Po drugie, co się tyczy celu wyroku nr 685/2018, a także kontekstu krajowego, materiały przedłożone Trybunałowi nie zawierają żadnej informacji, które wskazywałyby, że celem zaskarżonego wyroku było obejście lub podważenie instrumentów prawnych umożliwiających walkę z korupcją czy też wpływanie na ochronę interesów finansowych Unii. Pragnę wyraźnie podkreślić tę kwestię już na tym etapie: nie istnieje żaden obiektywny, uzasadniony argument świadczący o jakimkolwiek instrumentalnym wykorzystaniu czy raczej nadużyciu normalnych procedur [122].

188. Po trzecie, jak zauważa Komisja, potencjalne praktyczne skutki wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 są ograniczone w czasie. Zaskarżony wyrok ma być stosowany przede wszystkim do spraw będących w toku lub przyszłych. Jeśli chodzi o zastosowanie zaskarżonego wyroku do spraw *zakończonych*, strony mogą wnieść ten nadzwyczajny środek zaskarżenia tylko wtedy, gdy termin na jego wniesienie jeszcze biegnie. Jednakże zgodnie z art. 428 § 1 kodeksu postępowania karnego możliwość ta wygasa w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia sądu apelacyjnego.

189. Ponadto, jak słusznie zauważyli również Komisja i drugi skarżący w sprawie C-357/19, uchylenie wyroku sądu apelacyjnego w wyniku zastosowania wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 nie prowadzi do umorzenia postępowania karnego, lecz jedynie do wznowienia jednego z jego etapów. Ponadto wznowienie nie oznacza naturalnie osiągnięcia odmiennego wyniku: dokładnie taki sam wynik może oczywiście zostać osiągnięty ponownie, tym razem przez prawidłowo wyznaczony skład orzekający. Wreszcie, jest mało prawdopodobne, aby potencjalnie powstałe opóźnienia doprowadziły do przedawnienia ścigania. Z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy system przedawnienia przewidziany w art. 154 i 155 kodeksu karnego nie wydaje się

[121] Aby zapoznać się z przykładami nieprawidłowości w zakresie powołania sędziów, zob. opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawach Review Simpson/Rada i Review HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, pkt 98–104).

[122] W sensie zapowiedzianym w pkt 243 mojej opinii w sprawie AFJR, z której wynikałoby, że zasady zapisane na papierze skrywają zupełnie inną rzeczywistość. Mogłoby to oczywiście obejmować sytuację, w której pewne ogólne, obiektywne procesy byłyby nadużywane do osobistych celów wybranej grupy osób.

prowadzić do nieracjonalnych konsekwencji, biorąc pod uwagę długość okresów przedawnienia, jak również zasady regulujące przyczyny i skutki przerwania takich okresów, w tym ich górną granicę [123].

190. Po czwarte, nie można pominąć faktu, jak podnieśli pierwsza drugi i czwarty skarżący w sprawie C-357/19, że uzasadnienie wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 opiera się na podstawowym prawie do rzetelnego procesu, w szczególności w związku z jego aspektem prawa do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w związku z obawami dotyczącymi zasady wewnętrznej niezawisłości sędziowskiej [124].

191. Czy takie rozważania można poczynić w kontekście art. 325 ust. 1 TFUE jako ograniczające rozważania dotyczące skutecznego efektu odstraszającego sankcji karnych, które mają być stosowane na szczeblu krajowym?

192. Moim zdaniem, zgodnie z wyrokami M.A.S. i Dzivev, nie tylko można je poczynić, ale wręcz należy je przyjąć. Jeśli więc w wyroku M.A.S. krajowe obawy natury konstytucyjnej w dziedzinie nieokreślonej przez prawo Unii (ówczesne terminy przedawnienia) mogły funkcjonować jako ograniczenie obowiązku *uchylenia* przepisów krajowych materialnie niezgodnych z art. 325 ust. 1 TFUE [125], to samo musi być a fortiori prawdą w odniesieniu do wcześniejszej oceny, mianowicie przy badaniu *zgodności* między prawem i orzecznictwem krajowym oraz praktyką krajową z jednej strony a prawem Unii z drugiej strony [126].

193. W pozostałym zakresie analiza, którą można by tu przeprowadzić, jest co do istoty tożsama z tą przeprowadzoną wcześniej w kontekście standardu wynikającego z art. 47 akapit drugi karty [127]. Prościej rzecz ujmując, prawo Unii nie ustanawia (bezpośrednio) żadnych zasad dotyczących składów orzekających na poziomie krajowym. W tym kontekście dopuszczalnego zróżnicowania system rumuński wydaje się przyjmować bardziej rygorystyczną wizję tego, czym jest wymagany standard sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy oraz jakie konsekwencje przewidziano za jego naruszenie. Obawy te wydają się rozsądne i rzeczywiste i odzwierciedlają jedynie nieco inną równowagę między wchodzącymi w grę wartościami.

194. Podsumowując, pragnę ponownie podkreślić „rozsądny i rzeczywisty" element w kontekście art. 325 ust. 1 TFUE, jak również, w tym względzie, wyższy krajowy standard ochrony na mocy karty. Tak sformułowany przepis krajowy musi odzwierciedlać rzeczywistą obawę, która w rozsądny sposób przyczyni się do ochrony krajowych praw podstawowych i wartości oraz będzie możliwa do zaakceptowania (co do zasady, niekoniecznie co do stopnia i konkretnego jej wyrazu) jako wartość w Unii opartej na rządach prawa, demokracji i godności ludzkiej.

195. Nie ulega wątpliwości, że określenie czym jest krajowy (konstytucyjny) standard zawsze będzie należało do właściwych podmiotów krajowych. Jednakże fakt, że Trybunał nie może nie uznać tej definicji, nie oznacza, że musi przyjąć jej treść w pełnym zakresie, zwłaszcza jeśli jest ona przywoływana jako ograniczenie lub wyjątek od prawa Unii, w tym w ramach art. 325 ust. 1 TFUE.

123 Zobacz powyżej przepisy dotyczące przedawnienia w pkt 15, 16 niniejszej opinii.

124 Zobacz powyżej pkt 127–128 niniejszej opinii.

125 Wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 47).

126 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 29, 36); z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 60 i nast.); z dnia 29 lipca 2019 r., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, pkt 28 i nast.).

127 Zobacz powyżej pkt 146–156 niniejszej opinii.

iii) Wniosek częściowy

196. Stwierdzam, że na pytanie pierwsze w sprawie C-357/19 w zakresie, w jakim dotyczy ono art. 325 ust. 1 TFUE (jak również potencjalnie art. 1 ust. 1 lit. a) i b) oraz art. 2 ust. 1 konwencji OIF, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy), należy udzielić odpowiedzi w rodzaju, że postanowienia te należy interpretować w ten sposób, iż nie stoją one na przeszkodzie możliwości wydania przez krajowy trybunał konstytucyjny wyroku stwierdzającego niezgodność z prawem składu orzekającego krajowego sądu najwyższego ze względu na naruszenie prawa do bezstronnego sądu, stwarzając warunki do wniesienia skargi nadzwyczajnej od prawomocnych wyroków.

4. Zasada niezawisłości sędziowskiej

197. Poprzez pytanie pierwsze w sprawie C-357/19, w zakresie, w jakim odnosi się ono do art. 19 ust. 1 TUE, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy postanowienie to stoi na przeszkodzie możliwości wydania przez trybunał konstytucyjny (określany jako „organ, który nie jest częścią systemu sądowego") wyroku takiego jak wyrok nr 685/2018. Pytanie prejudycjalne w sprawie C-547/19 dotyczy, podobnie (choć w tym wypadku trybunał konstytucyjny jest określany jako „organ, który zgodnie z prawem krajowym nie jest instytucją sądowniczą"), ustalenia, czy art. 2 TUE, art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 karty stoją na przeszkodzie interwencji trybunału konstytucyjnego w odniesieniu do sposobu, w jaki sąd najwyższy dokonał wykładni zastosowanego ustawodawstwa niemającego charakteru konstytucyjnego w kontekście powoływania składów orzekających.

198. Muszę podkreślić, że moim zdaniem rolą Trybunału nie jest przeprowadzanie ogólnej oceny struktury i kompetencji krajowych instytucji (sądowniczych). Z wyjątkiem skrajnych i niefortunnych scenariuszy, gdzie cała instytucja sądownicza (lub nawet część systemu sądowego) przestaje spełniać systemowe wymogi państwa prawnego i w związku z tym nie można już mówić o niej jako o niezależnym sądzie, oraz gdy analiza instytucjonalna krajowego podmiotu sądowniczego staje się nieuchronna, Trybunał zawsze ograniczał swoją analizę do kwestii merytorycznych podnoszonych przez sąd odsyłający. Prawdą jest, że w ramach takiej dyskusji można pośrednio zakwestionować wcześniejsze orzeczenie innej, nawet wyższej w hierarchii instytucji sądowniczej w ramach tego samego porządku prawnego. Jednakże przedmiotem tej dyskusji była zawsze przede wszystkim treść danego orzeczenia, a nie abstrakcyjna ocena kompetencji czy ogólnego autorytetu instytucji krajowej, która je wydała.

199. W poprzednich częściach niniejszej opinii starałem się czynić zadość tej tradycji [128]. Jednakże ponieważ rolą rzecznika generalnego jest pełne wspieranie Trybunału w badaniu wszystkich potencjalnych wymiarów sprawy będącej przedmiotem odesłania, przedstawię również kilka, w istocie dość zwięzłych, uwag na temat szerszych, instytucjonalnych kwestii podniesionych przez sąd odsyłający.

200. W świetle wątpliwości podniesionych przez sąd odsyłający (1), po pewnych ogólnych rozważaniach dotyczących ram prawnych Unii (2), zbadam, czy wymogi dotyczące niezawisłości sędziowskiej zapisane w art. 47 akapit drugi karty oraz w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE stoją na przeszkodzie wykonaniu wyroku trybunału konstytucyjnego nr 685/2018 (3).

[128] Zobacz także powyżej pkt 119 niniejszej opinii.

1) Obawy wyrażone przez sąd odsyłający

201. W postanowieniach odsyłających sąd odsyłający wskazuje na różne problemy związane w ujęciu ogólnym ze statusem i składem trybunału konstytucyjnego (i); z jego szczególną kompetencją w zakresie stwierdzania konfliktów prawnych o charakterze konstytucyjnym oraz ze szczególnym wykonywaniem tej kompetencji w procesie wydawania wyroku nr 685/2018 (ii); a także ze skutkami tego wyroku dla zasady pewności prawa (iii).

202. Pierwszy rodzaj obaw, dotyczący statusu i pozycji trybunału konstytucyjnego, został bardziej szczegółowo wyjaśniony przez sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym w sprawie C-547/19. Należy zauważyć, że trybunał konstytucyjny nie jest instytucją sądowniczą, ponieważ nie stanowi części władzy sądowniczej. Przy powoływaniu jego członków istotną rolę odgrywają względy polityczne. Artykuł 142 ust. 3 konstytucji Rumunii stanowi, że spośród dziewięciu członków Trybunału Konstytucyjnego „trzech sędziów jest powoływanych przez izbę deputowanych, trzech przez senat i trzech przez prezydenta Rumunii".

203. Drugi rodzaj obaw, poddany równie wnikliwej analizie w postanowieniu odsyłającym w sprawie C-547/19, odnosi się do kompetencji trybunału konstytucyjnego w zakresie stwierdzania istnienia konfliktu o charakterze konstytucyjnym. Chodzi zarówno o organy uprawnione do uruchomienia tej procedury, jak i wpływ takiej procedury na kompetencje władzy sądowniczej.

204. Z jednej strony sąd odsyłający zauważa, że zgodnie z art. 146 lit. d) konstytucji Rumunii postępowanie w sprawie stwierdzenia istnienia konfliktu o charakterze konstytucyjnym może zostać wszczęte wyłącznie na wniosek prezydenta Rumunii, jednego z przewodniczących obu izb, premiera lub przewodniczącego CSM. Z wyjątkiem przewodniczącego CSM pozostałe wymienione osoby są organami o charakterze politycznym. Jeśli połączyć ten aspekt z elementem politycznym wpływającym na wyznaczanie członków trybunału konstytucyjnego, sąd odsyłający uważa, że warunki te mogą powodować ryzyko interwencji w celach politycznych lub w interesie osób cieszących się wpływami politycznymi. Sąd odsyłający zdaje się uważać, że niebezpieczeństwo to ilustruje fakt, iż postępowanie prowadzące do wydania wyroku nr 685/2018, wszczęte przez premiera, przypadło na czas, gdy przewodniczący izby deputowanych, będący jednocześnie przewodniczącym partii rządzącej, sam występował jako oskarżony w postępowaniu karnym wpisanym do rejestru pięcioosobowego składu orzekającego w sprawach karnych.

205. Z drugiej strony, w odniesieniu do wpływu szczególnego trybu stwierdzania konfliktu o charakterze konstytucyjnym na niezawisłość sędziowską, sąd odsyłający wyjaśnia, że istnieje niejasne rozróżnienie między „zwykłą kwestią legalności", która powinna należeć do właściwości sądów powszechnych, a „konfliktem o charakterze konstytucyjnym", który może być rozpatrywany przez trybunał konstytucyjny. Sąd odsyłający zauważa, że wyrok sprzeczny z prawem jest wyrokiem niezgodnym z prawem, a akt administracyjny sprzeczny z prawem jest aktem niezgodnym z prawem, a nie wyrazem „konfliktu sądowego o charakterze konstytucyjnym z władzą ustawodawczą". Środkiem zaradczym dostępnym w takich przypadkach powinno być skorzystanie ze środków prawnych lub, w razie potrzeby, wniesienie skargi administracyjnej.

206. Odnosząc się konkretnie do wydania wyroku nr 685/2018, sąd odsyłający zauważa, że wykładnia przyjęta przez radę zarządzającą ICCJ w zarządzeniu nr 3/2014 była podyktowana nieprecyzyjnością prawa. Nie mogła być zatem uznana za celowe działanie polegające na sprzeciwieniu się woli ustawodawcy. W tym kontekście trybunał konstytucyjny jedynie

przeciwstawił się dokonanej przez ICCJ wykładni niejasnych przepisów zawartych w ustawie. Z tego względu sąd odsyłający uważa, że kontrola zgodności z prawem działalności ICCJ przez trybunał konstytucyjny, jak również fakt, że trybunał konstytucyjny nakazał przekazanie CSM kompetencji, które zgodnie z ustawą należały do ICCJ, mogą mieć negatywny wpływ nie tylko na niezawisłość sędziowską, lecz także na podstawy państwa prawnego.

207. Trzeci rodzaj obaw dotyczy skutków spornego wyroku w odniesieniu do zasady pewności prawa. Sąd odsyłający zauważa, w sposób bardziej ogólny, w postanowieniu odsyłającym w sprawie C-357/19, że zasady niezawisłości sędziowskiej i pewności prawa stoją na przeszkodzie przyznaniu wyrokowi nr 685/2018 skutków wiążących w odniesieniu do orzeczeń, które stały się już prawomocne od dnia wydania wyroku przez trybunał konstytucyjny, w braku poważnych podstaw, które podważałyby przestrzeganie prawa do rzetelnego procesu sądowego w odnośnych sprawach. Wykładnia przedstawiona przez komitet administracyjny ICCJ, włączona do regulaminu w sprawie organizacji i funkcjonowania administracyjnego ICCJ, niekwestionowana i jednomyślnie przyjęta w praktyce sądowej, nie stanowiłaby racjonalnej podstawy uzasadniającej takie skutki.

2) Ramy prawa Unii

208. Struktura i organizacja wymiaru sprawiedliwości wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich zgodnie z domyślną zasadą autonomii instytucjonalnej [129]. Obejmuje to ustanowienie i funkcjonowanie trybunału konstytucyjnego. Zasada niezawisłości sędziowskiej nie narzuca państwom członkowskim określonego modelu ustrojowego regulującego w taki czy inny sposób stosunki i interakcje między poszczególnymi organami władzy państwowej [130], oczywiście pod warunkiem, że zachowany zostanie pewien podstawowy poziom podziału władzy (który jest niezbędny, by spełnione były przesłanki państwa prawnego) [131].

209. Przy tworzeniu swoich instytucji sądowniczych i procedur sądowych państwa członkowskie mają jednak obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii z art. 47 karty, którego zakres i treść należy interpretować w świetle art. 6 ust. 1 EKPC, jak również art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [132]. Nie istnieje jednak żaden z góry ustalony lub jedyny obowiązujący model lub system. W orzecznictwie Trybunału dąży się natomiast do określenia minimalnych wymogów, które muszą zostać spełnione przez systemy krajowe. Wymogi te związane są z *wewnętrznymi* i *zewnętrznymi* aspektami zasady niezawisłości sędziowskiej, jak również z wymogiem *bezstronności*, wynikającym z orzecznictwa ETPC.

210. Zgodnie z *zewnętrznym* aspektem zasady niezawisłości sędziowskiej, ściśle związanym z wymogiem bezstronności, konieczne jest, „aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób *pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz*, które mogą zagrozić

129 Zobacz pkt 227–232 mojej opinii w sprawie AFJR.

130 Zobacz w odniesieniu do art. 47 akapit drugi karty wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 130 i przytoczone tam orzecznictwo).

131 Ibid., pkt 124–126 i przytoczone tam orzecznictwo.

132 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52); z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 115).

niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia”[133]. Obejmuje to nie tylko wpływ bezpośredni w formie zaleceń, lecz także „bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów”[134].

211. Jak wskazał Trybunał, przywołując orzecznictwo ETPC dotyczące art. 6 ust. 1 EKPC, w celu ustalenia aspektu „niezawisłości” należy zwrócić uwagę między innymi na *sposób powoływania sędziów i długość ich kadencji*, na istnienie gwarancji chroniących ich przed naciskami z zewnątrz oraz na to, czy dany organ przejawia „oznaki niezależności”, ponieważ stawką jest samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym[135].

212. Kolejnym istotnym elementem obiektywnego kryterium kontroli bezstronności jest (doktryna) pozorów: kryterium to polega na ustaleniu, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego, pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do wątpliwości co do jego bezstronności[136]. W szczególności w odniesieniu do powoływania sędziów należy się upewnić, że „materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do tych decyzji są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani”[137].

213. Jednakże w celu zbadania spełnienia tego kryterium Trybunał opowiedział się za całościową analizą, która uwzględnia aspekty związane z kształtem instytucjonalnym, regulacją prawną i praktycznym wykonaniem. W tym kontekście Trybunał stwierdził, że na przykład sam fakt, że władza wykonawcza lub ustawodawcza odgrywają rolę w procesie powoływania sędziów nie powoduje zależności owych sędziów, jeżeli po powołaniu sędziowie nie podlegają presji i nie otrzymują żadnych zaleceń podczas wykonywania obowiązków związanych ze sprawowanym przez nich urzędem[138].

214. Trybunał stwierdził, że „niezawisłość sądu krajowego powinna bowiem, również pod kątem warunków, w jakich dochodzi do mianowania jego członków, być oceniana z uwzględnieniem wszystkich istotnych czynników”[139]. Oznacza to, że o ile niektóre z czynników wyróżnionych przez sąd krajowy same w sobie nie podlegają krytyce, o tyle ich zbieg, w połączeniu z ich okolicznościami, może wydać się problematyczny[140].

133 Ibid., pkt 121 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.

134 Ibid., pkt 125 i przytoczone tam orzecznictwo.

135 Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 127) odnoszący się w tym względzie do wyroków ETPC: z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie Fruni przeciwko Słowacji, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141; z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 i przytoczone tam orzecznictwo.

136 Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 128) odnoszący się do wyroków ETPC: z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Kleyn i in. przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147, 149 i przytoczone tam orzecznictwo.

137 Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 134 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Review Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

138 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 133 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 54).

139 Wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 56).

140 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 142); z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 57).

3) Analiza

i) Skład i status trybunału konstytucyjnego

215. Co się tyczy pierwszego zestawu problemów podniesionych przez sąd odsyłający dotyczących *składu i statusu trybunału konstytucyjnego*, nie wydaje się, moim zdaniem, aby sposób powoływania sędziów trybunału konstytucyjnego był sam w sobie problematyczny. Fakt, że instytucje „polityczne" uczestniczą w powoływaniu organu takiego jak trybunał konstytucyjny, sam w sobie nie przekształca go w organ polityczny należący do władzy wykonawczej lub jej podległy. Ważne jest natomiast, aby sędziowie konstytucyjni, po ich powołaniu, nie podlegali presji i nie otrzymywali zaleceń co do sposobu pełnienia przez nich funkcji [141].

216. Z punktu widzenia struktury i organizacji trybunały konstytucyjne rzeczywiście nie przypominają innych sądów. W tym wymiarze i w tym zakresie trybunały konstytucyjne, zwłaszcza w tych systemach, w których sprawują wyspecjalizowaną, skoncentrowaną kontrolę konstytucyjności, rzeczywiście nie są podobne do jakichkolwiek innych (zwykłych, powszechnych) sądów w ramach systemu krajowego [142]. Jednakże, nawet jeśli w zakresie taksonomii od czasu do czasu pojawiają się wątpliwości co do tego, do której dokładnie gałęzi władzy należą, nie oznacza to, że w konsekwencji pozbawia się te sądy ich „jurysdykcji" [143]. Dla celów tej definicji przy określaniu statusu sędziów trybunałów konstytucyjnych oraz prawnych gwarancji ich niezawisłości w trakcie pełnienia urzędu istotne jest, aby takie trybunały były wyposażone w atrybuty bezstronności i niezawisłości.

217. Powyższe pozwala odnieść się także do kwestii powoływania sędziów. To, kto faktycznie dokonuje powołania, nie jest rozstrzygające [144], ale po części istotne, w szczególności w kontekście procedury wyboru sędziów. To gwarancje niezawisłości w sprawowaniu urzędu, możliwie w połączeniu z rzeczywistym zachowaniem, mają znaczenie. Tytułem uzupełnienia można nawet zasugerować, że to właśnie zaangażowanie innych gałęzi władzy w powoływanie sędziów jest przykładem prawdziwego podziału władzy. Owego podziału władzy nie należy mylić z przesadzonymi wizjami niezawisłości sędziowskiej, które w rzeczywistości oznaczają izolację i oderwanie sądów.

218. W kontekście niniejszych spraw należy zauważyć, że wymóg niezawisłości stanowi część konstytucyjnego statusu sędziów trybunału konstytucyjnego na mocy art. 145 konstytucji Rumunii. Zgodnie z art. 142 ust. 2 konstytucji Rumunii dziewięcioletni mandat sędziów konstytucyjnych nie jest odnawialny. W tym okresie, zgodnie z art. 145 konstytucji Rumunii, są oni nieusuwalni. Warunki ich powołania, które obejmują posiadanie wykształcenia prawniczego, wyróżnianie się wysokim poziomem wiedzy prawniczej oraz posiadanie co najmniej 18 lat stażu zawodowego w działalności prawniczej lub w wyższym szkolnictwie prawniczym, zostały określone w art. 143 konstytucji Rumunii. Ponadto, jak zauważa Komisja, art. 144 konstytucji Rumunii ustanawia również system niepołączalności sędziów konstytucyjnych, służący ochronie ich niezawisłości.

141 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 133 i przytoczone tam orzecznictwo).

142 Zobacz na przykład, w przedmiocie tej dyskusji, D. Grimm, Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics', *EMERJ*, vol. 21(3), 2019, s. 55–71; T. Ginsburg i N. Garoupa, Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 28, 2011, s. 539–568.

143 Zobacz w przedmiocie tej dyskusji z perspektywy porównawczej motywowanej szczególnym charakterem francuskiej Rady Konstytucyjnej, L. Favoreu, W. Mastor, *Les cours constitutionnelles*, 2nd Edition, Dalloz, Paris, 2016, s. 22 i nast.

144 Jednakże, czy fakt, że w znacznej liczbie państw członkowskich sędziowie są powoływani przez głowę państwa lub rząd, czyli władzę wykonawczą, oznacza również, że wszyscy oni nie są eo ipso niezawiśli?

219. Ponadto trybunały konstytucyjne w ogólności [145], a rumuński trybunał konstytucyjny w szczególności [146], zostały również uznane przez Trybunał za ważnych partnerów w ramach procedury pytań prejudycjalnych przewidzianej w art. 267 TFUE, która wymaga, przynajmniej do pewnego stopnia, ich niezależności, aby spełnione były kryteria definicji „sądu" z art. 267 TFUE [147].

ii) Kompetencje i praktyka trybunału konstytucyjnego

220. Podobnie wątpliwości sądu odsyłającego dotyczące *kompetencji trybunału konstytucyjnego* do stwierdzenia konfliktu prawnego o charakterze konstytucyjnym między władzami konstytucyjnymi należą do sfery autonomii instytucjonalnej i proceduralnej tego państwa członkowskiego.

221. Nie istnieje z góry założony katalog kompetencji, które powinny lub nie powinny być przyznane trybunałom konstytucyjnym, aby zapewnić zgodność z unijną zasadą niezawisłości sędziowskiej. W pewnym sensie nieodłącznym elementem funkcji trybunałów konstytucyjnych jest to, że ich uprawnienia będą miały (bezpośredni lub pośredni) wpływ na orzeczenia wydawane przez sądy powszechne [148].

222. Można jedynie dodać, że – przynajmniej według mojej wiedzy – żaden z trybunałów konstytucyjnych w Europie nigdy nie był w stanie wypracować jednoznacznego wzorca pozwalającego dokonać rozróżnienia między tym, co jest kwestią o znaczeniu „konstytucyjnym", a co kwestią „jedynie" lub „zwyczajnej" legalności. Brak takiego wyraźnego rozróżnienia prowadził w przeszłości do licznych konfliktów między krajowymi sądami najwyższymi (powszechnymi) a krajowymi trybunałami konstytucyjnymi, w szczególności w systemach, którym znana jest konkretna (lub indywidualna) kontrola konstytucyjności na podstawie indywidualnej skargi konstytucyjnej [149].

iii) Zasada powagi rzeczy osądzonej

223. Wreszcie, należy zauważyć, że specyfika tych skutków i praktyczne konsekwencje orzeczeń trybunałów konstytucyjnych również stanowią część elementów, które powinny zostać określone przez krajowe systemy prawne, w tym ochrony zasad takich jak powaga rzeczy osądzonej i pewność prawa.

145 Spośród wielu spraw powołanych dotychczas przez krajowe trybunały konstytucyjne, zob. na przykład wyroki: z dnia 1 marca 2011 r., Association belge des Consommateurs Test-Achats i in. (C-236/09, EU:C:2011:100); z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107); z dnia 30 maja 2013 r., F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358); z dnia 16 czerwca 2015 r., Gauweiler i in. (C-62/14, EU:C:2015:400).

146 Wyrok z dnia 5 czerwca 2018 r., Coman i in. (C-673/16, EU:C:2018:385).

147 Zobacz na przykład wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 49–53) lub ostatnio wyroki: z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 55 i nast.); z dnia 9 lipca 2020 r., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, pkt 45 i nast.); z dnia 16 lipca 2020 r., Governo della Repubblica italiana (Status włoskich sędziów) (C-658/18, EU:C:2020:572, pkt 42 i nast.).

148 Aby zapoznać się z analizą porównawczą, zob. na przykład H.-J. Cremer, Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas, w: J.A. Frowein, T. Marauhn (eds.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, s. 237, lub szereg tekstów w: O. Luchterhandt et al. (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

149 Aby zapoznać się z omówieniem porównawczym z przykładami z Niemiec, Hiszpanii, Republiki Czeskiej, Słowacji czy Słowenii, zob. kompilację pod red. Ústavní soud (trybunał konstytucyjny, Republika Czeska) zatytułowaną *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Praha, 2005. W odniesieniu do zarzucanego przekroczenia zakresu kontroli konstytucyjności, zob. na już przykład Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission*, Moser, Bonn, 1998, s. 62–66.

224. W szczególnych ramach prawa Unii Trybunał wielokrotnie wskazywał na znaczenie obu zasad [150]. Oznacza to, że jeśli chodzi o wymogi wynikające z prawa Unii, poza kilkoma dość wyjątkowymi sytuacjami [151], Trybunał nigdy nie wymagał uchylenia w sposób ogólny powagi rzeczy osądzonej prawomocnych orzeczeń. Równocześnie jednak Trybunał nie kwestionował nadzwyczajnych środków zaskarżenia przewidzianych w Rumunii w celu wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sprzecznym z prawem Unii, szanując równowagę i szczególny wybór proceduralny dokonany przez ustawodawcę krajowego [152]. To samo musi być a fortiori prawdą w odniesieniu do skutków i wpływu krajowego wyroku konstytucyjnego.

iv) Zastrzeżenie

225. Jak wyjaśniłem w opinii w sprawie AFJR, charakter oceny pod względem niezależności i bezstronności sądów, dokonywanej przez Trybunał w ramach „spraw o charakterze strukturalnym", które prowadzą do przeglądu niektórych krajowych rozwiązań instytucjonalnych lub proceduralnych w świetle wymogów prawa Unii, może być analizowany na trzech poziomach: „oceny tylko tego, co jest na papierze"; „łącznie różnych rozwiązań na papierze" lub „stosowania tego, co na papierze, w praktyce", jak również analizy wyłącznie praktyki, która jest całkowicie odmienna od tego, co stwierdzono na papierze [153].

226. W niniejszych sprawach ocena „teorii" lub „tylko tego, co jest na papierze" nie wydaje się budzić żadnych wątpliwości co do bezstronności lub niezależności trybunału konstytucyjnego.

227. Z pewnością nie można pominąć aluzji dotyczących potencjalnego ryzyka, czy nawet sporadycznych insynuacji pojawiających się w aktach niniejszej sprawy, w szczególności w odniesieniu do konkretnego wyroku nr 685/2018, zaangażowanych podmiotów i ich domniemanych motywów [154].

228. Byłaby to jednak zupełnie inna sprawa niż ta zawisła przed Trybunałem [155]. W dzisiejszej Unii Europejskiej można sobie niestety wyobrazić przypadki manipulacji czy jawnego nadużycia określonej procedury konstytucyjnej, która, choć rządzi się pozornie neutralnymi zasadami, może zostać wykorzystana na korzyść lub w interesie określonej osoby lub grupy. Jeszcze bardziej ekstremalnym scenariuszem może być sytuacja, w której mamy do czynienia nie z jednym czy nawet kilkoma pojedynczymi uchybieniami instytucjonalnymi, ale z całą instytucją sądowniczą działającą poza prawem. W takim przypadku podstawowe, strukturalne gwarancje niezależności i bezstronności instytucji nie byłyby już zapewnione, ponieważ, na przykład poprzez system nominacji, cała instytucja ulega politycznemu zawłaszczeniu lub ponieważ wyraźnie urzeczywistniają się zagrożenia dla ogólnej struktury, które dotyczą poszanowania zasady podziału władzy [156].

150 Zobacz ostatnio wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r., CRPNPAC i Vueling Airlines (C-370/17 i C-37/18, EU:C:2020:260, pkt 88 i przytoczone tam orzecznictwo).

151 Przedstawionymi i omówionymi ostatnio w mojej opinii w sprawie Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, pkt 80 i nast.).

152 Wyrok z dnia 11 września 2019 r., Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, pkt 57).

153 Punkty 240–243 tej opinii.

154 Zobacz także powyżej pkt 204 niniejszej opinii.

155 W celu zapoznania się z poszczególnymi argumentami przedstawionymi Trybunałowi – zob. szczegółowo moja opinia w sprawie AFJR, pkt 235–248.

156 Aby zapoznać się z przykładem takiej sytuacji, zob. wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A. K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 142–152).

229. Jednakże, w pełni przychylając się do stanowiska Komisji w tej kwestii, w niniejszych sprawach nie ujawniono żadnych aspektów, które mogłyby podważyć niezależność lub bezstronność trybunału konstytucyjnego. Obawy sądu odsyłającego dotyczą raczej względów związanych z wykładnią prawa krajowego przyjętą w wyroku trybunału konstytucyjnego i jego konsekwencji dla praktyki sądu odsyłającego, z którą sąd ten po prostu się nie zgadza.

v) Wniosek częściowy

230. W rezultacie na pytanie pierwsze w sprawie C-357/19 w zakresie, w jakim dotyczy ono zasady niezawisłości sędziowskiej, jak również na pytanie w sprawie C-547/19 należy odpowiedzieć w ten sposób, że unijna zasada niezawisłości sędziowskiej, zapisana w art. 47 akapit drugi karty i w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, nie stoi na przeszkodzie możliwości wydania orzeczenia przez krajowy trybunał konstytucyjny, który w ramach wykonywania swych konstytucyjnych kompetencji orzeka o zgodności z prawem składów orzekających krajowego sądu najwyższego, nawet jeśli skutkiem tego jest umożliwienie wnoszenia skarg nadzwyczajnych od prawomocnych wyroków.

5. Zasada pierwszeństwa

231. Poprzez pytanie trzecie w sprawie C-357/19 sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii pozwala sądowi krajowemu na niewykonanie orzeczenia trybunału konstytucyjnego, wydanego w sprawie dotyczącej sporu o charakterze konstytucyjnym, wiążącego na gruncie prawa krajowego.

232. Udzieliłem już odpowiedzi na to pytanie z perspektywy szczególnych obowiązków wynikających z art. 325 TFUE i ochrony praw podstawowych. Z uwagi na proponowaną Trybunałowi odpowiedź na pytania pierwsze i drugie w sprawie C-357/19 odpowiedź na pytanie trzecie nie jest konieczna.

233. Uważam jednak, że warto dodać kilka uwag końcowych w przedmiocie zasady pierwszeństwa i obowiązku sądów krajowych do stosowania się do orzeczeń trybunału konstytucyjnego. Powodem ku temu jest nie tylko możliwość, że Trybunał nie zgodzi się z moimi sugerowanymi odpowiedziami na pytania pierwsze i drugie w sprawie C-357/19. Jest tak również dlatego, że za tym ogólnym pytaniem kryje się inna ważna kwestia: jak wynika z postanowienia odsyłającego, pytanie trzecie wydaje się umotywowane faktem, że zgodnie z art. 99 lit. ș ustawy nr 303/2004 niewykonanie przez sędziego orzeczenia trybunału konstytucyjnego stanowi w świetle prawa krajowego delikt dyscyplinarny [157].

234. W pewnym zakresie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału można już wyczytać odpowiedź na tę kwestię podniesioną przez sąd odsyłający.

[157] Zobacz powyżej pkt 7 niniejszej opinii. W kontekście niniejszej sprawy zastosowanie tego przepisu pozostaje w sferze możliwości, pod warunkiem, że Trybunał przyjmie określoną wykładnię prawa Unii, a sąd odsyłający zastosuje ją później na szczeblu krajowym, potencjalnie sprzeciwiając się wyrokowi trybunału konstytucyjnego. Jednakże ten sam przepis został już zastosowany w innej, równoległej sprawie toczącej się przed Trybunałem: zob. moja opinia w sprawie C-379/19, DNA- Serviciul Territorial Oradea, przedstawiona w dniu wydania niniejszej opinii; ze sprawy wynika, że wszczęto postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziemu sądu odsyłającego, ponieważ składając wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału, wyraził on swój sprzeciw wobec wyroku trybunału konstytucyjnego.

235. Z jednej strony, istnieje utrwalone orzecznictwo dotyczące zasady pierwszeństwa prawa Unii i jej skutków dla krajowych instytucji sądowniczych i procedur sądowych. Po pierwsze, sądy krajowe są zobowiązane do stosowania przepisów prawa Unii i zapewnienia pełnej skuteczności tych przepisów, w razie konieczności poprzez odstąpienie z własnej inicjatywy od stosowania wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie uchylenie w drodze prawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej lub oczekiwania na to uchylenie [158]. Po drugie, sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy oraz wszelka praktyka powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych stojących na przeszkodzie pełnej skuteczności przepisów bezpośrednio stosowanych w prawie Unii [159]. Po trzecie, względy te mają zastosowanie w odniesieniu do każdego poziomu przepisów krajowych, w tym przepisów o charakterze konstytucyjnym [160].

236. W związku z tym, co do zasady, i oczywiście przy założeniu, że w rzeczywistości istniałaby jakaś forma materialnej niezgodności między wyrokiem konstytucyjnym będącym przedmiotem niniejszej sprawy a prawem Unii, quid non moim zdaniem, zasadę pierwszeństwa należy interpretować w ten sposób, że pozwala ona sądowi krajowemu na odstąpienie od wykonania wyroku krajowego trybunału konstytucyjnego w przypadku, gdyby sąd odsyłający uznał, że jest to jedyny możliwy sposób wykonania obowiązków wynikających z bezpośrednio skutecznych przepisów prawa Unii.

237. Z drugiej strony, jeśli chodzi o procedurę odesłania prejudycjalnego i jej potencjalny wpływ na krajową hierarchię sądową oraz obowiązek zastosowania się do opinii prawnej sądu wyższej instancji, od czasu wyroku Trybunału w sprawie Rheinmühlen I [161] późniejsze orzecznictwo przedstawia tę kwestię w sposób bardzo jasny. Należy przywołać i podkreślić trzy ważne punkty wynikające z tej linii orzeczniczej, która ma zastosowanie również do orzeczeń trybunałów konstytucyjnych [162].

238. Po pierwsze, jeżeli sąd krajowy uważa, że orzeczenie sądu wyższej instancji mogłoby doprowadzić do wydania przez niego wyroku sprzecznego z prawem Unii, przepisy krajowe, zgodnie z którymi sądy niższej instancji są związane oceną dokonaną przez sąd wyższej instancji, nie mogą pozbawić tych sądów uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Po drugie, sąd krajowy, który wykonuje uprawnienie przyznane mu w art. 267 TFUE, jest związany wykładnią dokonaną przez Trybunał i w danym przypadku nie powinien uwzględniać oceny sądu wyższej instancji [163]. Po trzecie, względy te powinny, moim zdaniem, mieć zastosowanie również w przypadku, gdy sąd niższej instancji uzna ocenę sądu wyższej instancji za niezgodną z prawem Unii, bez składania do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że przyznane sądom niższej instancji *uprawnienie* do domagania się – przed

158 Zobacz niedawny przykład z wyroku z dnia 4 grudnia 2018 r., The Minister for Justice and Equality i Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

159 Ostatnio na przykład wyrok z dnia 4 grudnia 2018 r., The Minister for Justice and Equality i Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

160 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 8 września 2010 r., Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

161 Wyrok z dnia 16 stycznia 1974 r., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

162 Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 70).

163 Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 5 października 2010 r., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 27, 28, 30); z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 68, 69).

odstąpieniem, w danym przypadku, od stosowania wskazówek sądu wyższej instancji sprzecznych z prawem Unii – wykładni Trybunału dokonanej w trybie prejudycjalnym, nie może przekształcić się w *obowiązek*[164].

239. Tak więc prawo Unii rzeczywiście upoważnia sędziego krajowego do niepodporządkowania się (w innym wypadku wiążącej) opinii prawnej sądu wyższej instancji, jeśli uważa on, że ta wykładnia prawna jest sprzeczna z prawem Unii. Jest całkiem logiczne, że z punktu widzenia prawa Unii to samo musi dotyczyć również wszelkich możliwych (późniejszych) sankcji krajowych za takie zachowanie: jeśli zachowanie to jest, z punktu widzenia prawa Unii, prawidłowe, stosowanie jakiejkolwiek sankcji z tego tytułu nie jest dopuszczalne.

240. Jest jednak pewne dość istotne „ale". Moim zdaniem prawo Unii daje sędziemu krajowemu ograniczoną „licencję na sprzeciw", ale nie uniwersalną „licencję na niewykonanie". Ze względu na strukturę porządku prawnego Unii, w ramach którego to Trybunał Sprawiedliwości jest ostatecznym interpretatorem prawa Unii, powołane powyżej orzecznictwo Trybunału ma jeden cel: utrzymanie otwartego dostępu sądów niższych instancji w państwach członkowskich do Trybunału. W szczególności nie można dopuścić do sytuacji, w której sądy wyższej instancji w państwach członkowskich uniemożliwiałyby, poprzez bezceremonialne wykorzystywanie swojej formalnej władzy w ramach systemu krajowego, sądom podlegającym ich właściwości składanie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału.

241. Cel ten przewiduje jednak również granice uprawnienia przyznanego przez prawo Unii. W istocie, gdyby w pełni uwzględnić często abstrakcyjne, a tym samym dość daleko idące, propozycje Trybunału, nie można nie przychylić się do opinii, że linia orzecznictwa wywodząca się z wyroku Rheinmühlen powinna zostać ponownie przeanalizowana, z pewnością już w 2010 r.[165] W ujęciu abstrakcyjnym, instytucjonalnym, można powiedzieć, że orzecznictwo to opierało się na wielu nieuzasadnionych, milczących założeniach, w tym na założeniu, że krajowe sądy wyższej instancji pragną uniemożliwić sądom niższej instancji w ramach ich jurysdykcji występowanie do Trybunału z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Na szczęście założenie to nie było, przynajmniej do niedawna[166], uzasadnione.

242. W świetle powyższego proponuję, aby powołane powyżej orzecznictwo Trybunału odczytywać zatem jako dające przestrzeń do racjonalnego dyskursu na temat właściwej wykładni prawa Unii wszystkim krajowym podmiotom sądowym, niezależnie od hierarchii. Z pewnością nie należy go jednak rozumieć jako nieograniczonego, uniwersalnego atutu, którego rozegranie chroni sędziego, niezależnie od okoliczności, przed wszelkimi normalnymi regułami dotyczącymi procedur sądowych, hierarchii i dyscypliny na poziomie krajowym.

243. Poza tym ogólnym zastrzeżeniem nie sądzę, aby można było zaoferować dużo więcej wskazówek w odniesieniu do nieograniczonej liczby zmiennych scenariuszy, które mogą wystąpić w rzeczywistości. Podstawową kwestią we wszystkich takich przypadkach jest jednak właściwe *uzasadnienie* wszystkich aspektów i okoliczności związanych z prawem Unii, które są przedmiotem danej sprawy. Ten w istocie dość przekrojowy obowiązek[167] daje już częściowo

164 Wyroki: z dnia 19 stycznia 2010 r., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 53–55); z dnia 5 października 2010 r., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 28); oraz postanowienie z dnia 3 września 2020 r., Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, pkt 75).

165 Zobacz na przykład opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:336, pkt 23–39).

166 Co prawda w obecnym kontekście w niektórych państwach członkowskich linia orzecznicza wywodząca się z wyroku Rheinmühlen może nabrać nowego życia i innego strukturalnego uzasadnienia: ochrony dysydentów w sądownictwie.

167 Który wynika już z art. 47 karty, rozpatrywanego w świetle art. 6 ust. 1 EKPC. Zobacz także na przykład wyrok z dnia 6 września 2012 r., Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, pkt 53 i nast.).

możliwość rozgraniczenia, jakie argumenty wywodzące się z prawa Unii pozostają w sferze racjonalnego dyskursu prawnego. W każdym razie, co do zasady, sąd (niższej instancji) *zawsze musi mieć możliwość* wyrażenia uzasadnionego sprzeciwu, w szczególności gdy dana kwestia jest rozpatrywana po raz pierwszy i potencjalnie prowadzi do złożenia do Trybunału wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

244. Wszystko to stoi na przeszkodzie, jak ostatnio potwierdził Trybunał, przepisom krajowym, z których wynikałoby, że sędziowie krajowi mogą być narażeni na postępowania dyscyplinarne tylko *z powodu* wystąpienia do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym [168], można dodać *niezależnie* od wyniku rozpoznania tego wniosku przed Trybunałem. Oznacza to, że już sama bowiem wizja wszczęcia postępowania dyscyplinarnego z powodu takiego wystąpienia (lub zdecydowania się na późniejsze podtrzymanie go) może negatywnie wpłynąć na faktyczne wykonywanie przez sędziów krajowych uprawnienia i funkcji sądów krajowych w ramach art. 267 TFUE [169]. Zapewnienie, by sędziowie ci nie byli narażeni na postępowania lub sankcje dyscyplinarne z racji skorzystania z takiego uprawnienia do zwrócenia się do Trybunału stanowi ponadto gwarancję nierozłącznie związaną z ich niezawisłością [170].

245. Podsumowując, w Unii opartej na rządach prawa sędzia nie może zostać ukarany za zgodne z prawem wykonywanie uprawnienia każdego „sądu" do zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 267 TFUE.

V. Wnioski

246. Proponuję, aby na pytania prejudycjalne skierowane przez Înalta Curte de Casație și Justiție (wysoki trybunał kasacyjny i sprawiedliwości, Rumunia) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

– Na pytanie drugie w sprawie C-357/19 należy odpowiedzieć w ten sposób, że art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej nie stoi na przeszkodzie temu, aby w sytuacji zasadniczo objętej zakresem stosowania prawa Unii, ale nie w pełni przez nie określonej, krajowy trybunał konstytucyjny stwierdził, stosując rzeczywisty i rozsądny krajowy standard ochrony praw konstytucyjnych i opierając się na swojej wykładni mających zastosowanie przepisów krajowych, że składy orzekające w ramach krajowego sądu najwyższego nie zostały ustanowione zgodnie z prawem.

– Na pytanie pierwsze w sprawie C-357/19, jak również na pytanie w sprawie C-547/19 należy odpowiedzieć w ten sposób, że:

  – Artykuł 325 ust. 1 TFUE, jak również art. 1 ust. 1 lit. a) i b) oraz art. 2 ust. 1 Konwencji sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie możliwości wydania przez krajowy trybunał konstytucyjny orzeczenia

168 Zobacz wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 58).

169 Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 57–58).

170 Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 59). Zobacz także w tym względzie wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, pkt 25), a także postanowienie z dnia 12 lutego 2019 r., RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 47).

stwierdzającego niezgodność z prawem składów orzekających krajowego sądu najwyższego ze względu na naruszenie prawa do bezstronnego sądu, stwarzając warunki do wniesienia skargi nadzwyczajnej od prawomocnych wyroków.

– Unijna zasada niezawisłości sędziowskiej, zapisana w art. 47 akapit drugi karty i w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, nie stoi na przeszkodzie możliwości wydania orzeczenia przez krajowy trybunał konstytucyjny, który w ramach wykonywania swych konstytucyjnych kompetencji orzeka o zgodności z prawem składów orzekających krajowego sądu najwyższego, nawet jeśli skutkiem tego jest umożliwienie wnoszenia skarg nadzwyczajnych od prawomocnych wyroków.

– Z uwagi na odpowiedzi udzielone na pytania pierwsze i drugie w sprawie C-357/19 nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na pytanie trzecie w tej sprawie.