Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 15 kwietnia 2021 r.[1]

Sprawa C-508/19

M.F.
przeciwko
J.M.,
przy udziale:
Prokuratora Generalnego,
Rzecznika Praw Obywatelskich

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Artykuł 2, art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 3 oraz art. 19 ust. 1 TUE – Artykuł 267 TFUE – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Państwo prawne – Skuteczna ochrona sądowa – Zasada niezawisłości sędziowskiej – Powołanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego – Wszczęcie postępowania nominacyjnego bez kontrasygnaty ministerialnej – Sędzia powołany mimo zaskarżenia uchwały Krajowej Rady Sądownictwa i zainicjowania procedury odesłania prejudycjalnego – Żądanie ustalenia nieistnienia stosunku pracy między takim sędzią a Sądem Najwyższym – Pierwszeństwo prawa Unii

1. Niniejsza opinia jest powiązana z przedstawioną dziś (w dniu 15 kwietnia 2021 r.) opinią w innej sprawie (C-487/19, W.Ż., zwanej dalej „równoległą opinią w sprawie W.Ż.”). Uważam, że analizy zawarte w tych opiniach wzajemnie się uzupełniają i powinny być odczytywane łącznie. A zatem tam, gdzie to właściwe, ograniczę się do zwykłego odesłania do tamtej opinii.

2. W niniejszym wniosku Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (Polska) wraca się o dokonanie wykładni art. 2 TUE, art. 4 ust. 3 TUE, art. 6 ust. 3 TUE i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych” lub „KPP”).

3. Wniosek ten został przedstawiony w kontekście sporu między M.F. (powódką) a J.M. (pozwanym). M.F., która jest sędzią, wniosła pozew o ustalenie wraz z wnioskiem o zabezpieczenie przeciwko J.M., domagając się ustalenia, że J.M. nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego Sądu Najwyższego, ponieważ nie został powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej (zwanej dalej „Izbą Dyscyplinarną”).

[1] Język oryginału: angielski.

4. W niniejszej opinii nie ma potrzeby przytaczania krajowych ram prawnych, ponieważ nie są one ściśle niezbędne do celów analizy prawnej.

I. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym oraz pytanie prejudycjalne

5. M.F. jest sędzią Sądu Rejonowego w P. (Polska). W dniu 17 stycznia 2019 r. wszczęto wobec niej postępowanie dyscyplinarne. W postępowaniu tym przedstawiono jej zarzuty dopuszczenia do przewlekłości postępowań oraz zwłoki w sporządzaniu pisemnych uzasadnień. W dniu 28 stycznia 2019 r. J.M., działając w charakterze sędziego Sądu Najwyższego wykonującego obowiązki Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, wydał zarządzenie, którym wyznaczył sąd dyscyplinarny właściwy do rozpoznania tej sprawy w pierwszej instancji.

6. M.F. twierdzi jednak, że postępowanie to nie może się dalej toczyć przeciwko niej, gdyż J.M. nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego Sądu Najwyższego, jako że nie został powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej. Jego powołanie w dniu 20 września 2018 r. było nieskuteczne, ponieważ nastąpiło: po pierwsze, po przeprowadzeniu postępowania konkursowego przez Krajową Radę Sądownictwa (Polska) (zwaną dalej „KRS") na podstawie obwieszczenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (zwanego dalej „Prezydentem RP") z dnia 29 czerwca 2018 r., które zostało podpisane przez Prezydenta RP bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów; po drugie, po wniesieniu przez jednego z uczestników postępowania konkursowego do Naczelnego Sądu Administracyjnego (Polska) (zwanego dalej „NSA") w dniu 17 września 2018 r. odwołania od uchwały KRS obejmującej wniosek o powołanie J.M. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, a przed rozstrzygnięciem przez ten sąd o wniesionym odwołaniu.

7. Zarządzeniem z dnia 6 maja 2019 r. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego wyznaczyła Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do rozpoznania pozwu z wnioskiem o zabezpieczenie. M.F. wniosła do Sądu Najwyższego pozew o ustalenie niepozostawania przez J.M. w stosunku służbowym z Sądem Najwyższym. Według sądu odsyłającego stosunek służbowy łączący sędziego z sądem jest odpowiednikiem stosunku pracy i jest bezpośrednio związany z istnieniem mandatu sędziowskiego. Stosunek służbowy nie istnieje bez mandatu. Aby zatem ustalić, że dana osoba nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego, konieczne jest uprzednie stwierdzenie, że nie posiada ona mandatu sędziego.

8. W konsekwencji Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 oraz art. 6 ust. 3 TUE w związku z art. 47 KPP oraz art. 267 akapit trzeci TFUE należy interpretować w ten sposób, że sąd ostatniej instancji państwa członkowskiego może stwierdzić w postępowaniu o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego, że nie jest sędzią osoba, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w tym sądzie wydany na podstawie naruszających zasadę skutecznej ochrony sądowej przepisów lub w trybie niezgodnym z tą zasadą, gdy intencjonalnie uniemożliwiono zbadanie tych kwestii przez sąd przed wręczeniem tego aktu?

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

3) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 3 TUE oraz art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że zasada skutecznej ochrony sądowej zostaje naruszona przez niezapewnienie prawa do sądu w przypadku doręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu państwa członkowskiego w wyniku postępowania nominacyjnego przeprowadzonego z rażącym naruszeniem reguł prawa tego państwa dotyczących powoływania sędziów?

4) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 47 KPP w związku z art. 267 akapit 3 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zasadę skutecznej ochrony sądowej narusza utworzenie przez ustawodawcę krajowego w sądzie ostatniej instancji państwa członkowskiego jednostki organizacyjnej, która nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii?

5) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 47 KPP w związku z art. 267 akapit 3 TFUE należy interpretować w ten sposób, że o istnieniu stosunku służbowego i statusie jako sędziego osoby, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu sędziego sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego, nie może rozstrzygać właściwa w świetle prawa krajowego jednostka organizacyjna tego sądu, do której powołano tę osobę, złożona wyłącznie z osób, których akty powołania dotknięte są wadami wskazanymi w pytaniach nr 2–4, i która z tych przyczyn nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, lecz inna jednostka organizacyjna tego sądu spełniająca wymogi prawa Unii dla sądu?”.

II. Analiza

A. W przedmiocie właściwości Trybunału

9. Prokurator Generalny podnosi zasadniczo, że Trybunał nie posiada właściwości, ponieważ wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy sprawy o charakterze czysto wewnętrznym, która nie jest objęta zakresem stosowania prawa Unii, zważywszy, że ani art. 47 karty praw podstawowych, ani art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie mają żadnego związku z przedmiotem sporu. Kiedy Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej wyznacza właściwy organ jako sąd dyscyplinarny, prezes ten: (i) nie rozstrzyga merytorycznie spraw indywidualnych w oparciu o kontradyktoryjną procedurę i tym samym nie stanowi sądu w rozumieniu prawa Unii; a także (ii) nie jest właściwy do dokonania żadnej czynności, która byłaby objęta regulacją prawa Unii.

10. Wystarczy jednak zauważyć, że państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii, w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, na przykład w odniesieniu do przepisów krajowych regulujących materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu sędziego, a także, w stosownych przypadkach, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich

postępowań nominacyjnych [2].

11. W istocie Trybunał jest właściwy w niniejszej sprawie, a art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma zastosowanie w sprawie poruszającej kwestie takie jak status osoby, która miałaby być powołana do izby dyscyplinarnej sądu najwyższego jednego z państw członkowskich pomimo rażącego naruszenia prawa krajowego, ponieważ ta osoba może w przyszłości rozpatrywać sprawy wiążące się ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii, a zatem musi odpowiadać wymogowi zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Stąd też określenie sądu właściwego do rozpoznania wewnętrznego sporu dotyczącego statusu sędziego także musi być zgodne z wymogiem zapewnienia skutecznej ochrony sądowej.

B. W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

12. Rząd polski, Prokurator Generalny i J.M. podnieśli różne argumenty, które sprowadzają się w zasadzie do twierdzenia, że wszystkie zadane pytania są niedopuszczalne, ponieważ odpowiedź na te pytania nie jest niezbędna do tego, aby sąd odsyłający mógł rozstrzygnąć sprawę w postępowaniu głównym – pytania te są hipotetyczne, sprawa jest fikcyjna, a przedstawione pytania mają na celu wyłącznie instrumentalne potraktowanie Trybunału i prawa Unii, aby stworzyć precedens, który pozwalałby na złożenie sędziego z urzędu. Taki precedens byłby równoważny z naruszeniem zasady państwa prawnego i zaistniałby w sytuacji nieprzewidzianej prawem.

13. Pomijając fakt, że szereg argumentów tych stron opiera się na prawie krajowym, a nie na prawie Unii, uważam [podobnie jak Komisja, M.F. i Rzecznik Praw Obywatelskich (Polska)], że pytania prejudycjalne są dopuszczalne.

14. Co się tyczy pierwszych trzech pytań, zmierzają one w istocie do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on skuteczności powołania J.M. do pełnienia urzędu sędziego w Izbie Dyscyplinarnej. Nie jest bowiem konieczne, by sąd, którego dotyczą pytania prejudycjalne, musiał rozstrzygać *w danej sprawie* na podstawie prawa Unii, ponieważ zakres stosowania tego postanowienia rozciąga się na wszystkie sądy, które mogą orzekać o stosowaniu lub wykładni prawa Unii, co ma miejsce w przypadku Izby Dyscyplinarnej (jak wynika z art. 27 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym; zob. wyrok A.K. i in., pkt 79–81, 100). Nawet jeśli Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej (w tym wypadku J.M.) nie jest sam w sobie organem sądowym per se, wyznacza on właściwy miejscowo sąd dyscyplinarny, co ma decydujące znaczenie dla zagwarantowania, że sąd ten będzie rozpoznawał sprawy dyscyplinarne w sposób bezstronny. Ponadto sąd ten może być zmuszony rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii. Co więcej, J.M., jako sędzia i członek Izby Dyscyplinarnej, sam może również orzekać w takich kwestiach.

15. Jeżeli chodzi o dwa ostatnie pytania prejudycjalne, są one nakierowane na uzyskanie przez sąd odsyłający wskazówek dotyczących prawa Unii, które mają mu pomóc w rozstrzygnięciu wstępnej kwestii proceduralnej dotyczącej jego własnej właściwości do rozpoznania sprawy w postępowaniu głównym zamiast Izby Dyscyplinarnej, na wypadek gdyby Izba ta nie spełniała wymogów wypływających z prawa Unii (zob. w tym zakresie wyrok w A.K. i in., pkt 99, 100).

[2] Zobacz w tym zakresie 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 134–139, 145, zwany dalej „wyrokiem A.K. i in.”).

C. Co do istoty

1. Streszczenie argumentów stron

16. M.F. i Rzecznik Praw Obywatelskich, a także w pewnym zakresie Komisja, wnoszą zasadniczo o udzielenie na pytania prejudycjalne odpowiedzi twierdzącej: sąd krajowy orzekający w ostatniej instancji może badać powołanie oraz gwarancje niezawisłości i bezstronności osoby powołanej do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego z naruszeniem zasady skutecznej ochrony sądowej.

17. J.M. nie przedstawił przed Trybunałem uwag co do istoty sprawy ani nie stawił się na rozprawie.

18. W odniesieniu do drugiego z pytań prejudycjalnych rząd polski podnosi w istocie, że prawa Unii nie można interpretować w ten sposób, że wymaga ono od Prezydenta RP powstrzymania się od powołania J.M. ze względu na to, że została zainicjowana procedura odesłania prejudycjalnego, ponieważ: w toku takiej procedury Trybunał nie orzeka o zgodności prawa krajowego z prawem Unii, a organizacja wymiaru sprawiedliwości i procedura powoływania sędziów nie są regulowane prawem Unii. Jeśli chodzi o trzecie pytanie prejudycjalne, rząd polski twierdzi, że żadne z dwóch podnoszonych uchybień nie zostało w niniejszym wypadku potwierdzone, a nawet gdyby do nich doszło, nie mogły one skutkować naruszeniem zasady skutecznej ochrony sądowej. Co się tyczy pierwszego z pytań prejudycjalnych, rząd polski utrzymuje, że w świetle zaproponowanych przez niego odpowiedzi na pytania drugie i trzecie nie zachodzi potrzeba odpowiadania na to pytanie. W związku z pytaniem czwartym rząd polski podnosi w istocie, że nie ma wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej. W odniesieniu do piątego pytania prejudycjalnego rząd polski argumentuje, że to Izba Dyscyplinarna, jako jedynie właściwa, powinna wydać postanowienie o stwierdzeniu niedopuszczalności drogi sądowej w sprawie w postępowaniu głównym.

19. Poza argumentami analogicznymi do argumentów wysuwanych przez rząd polski Prokurator Generalny twierdzi w istocie, że brak wadliwości procedury nominacyjnej lub zgodność tej procedury z prawem Unii nie są cechami konstytutywnymi dla powołania sędziego na jego urząd, a co najwyżej mogą wpływać na kwestię zachowania prawa do sądu przez osobę poddaną jurysdykcji powołanego sędziego. W każdym wypadku na pięć przedstawionych pytań należy udzielić odpowiedzi przeczącej, również w świetle zasad pewności prawa i nieusuwalności sędziów.

2. Ocena

a) W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego

20. Poprzez trzy pierwsze pytania, które należy rozważyć łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy pojęcie „prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy", określone w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, należy interpretować w ten sposób, że stoi ono na przeszkodzie powołaniu J.M. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, w sytuacji gdy: (i) sądowa kontrola aktów przyjętych w ramach tego postępowania nominacyjnego jest ograniczona lub nieistniejąca; (ii) akt powołania został wręczony, zanim Trybunał mógł orzec w przedmiocie odesłania prejudycjalnego (sprawa A.K. i in.) dotyczącego wykładni wymogów niezawisłości organu sądowego takiego jak Izba

Dyscyplinarna (czyli organu sądowego, w którym osoba wskazana w spornym akcie powołania miała zasiadać); (iii) akt powołania został wręczony przed rozstrzygnięciem przez NSA sprawy z odwołania od uchwały KRS nr 317/2018 obejmującej przedstawienie Prezydentowi RP wniosku o powołanie J.M.; oraz (iv) opublikowane na podstawie art. 31 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym obwieszczenie Prezydenta RP o wszczęciu postępowania konkursowego mającego na celu obsadzenie wolnych stanowisk w Sądzie Najwyższym, w tym w Izbie Dyscyplinarnej, nie zostało kontrasygnowane przez Prezesa Rady Ministrów.

21. Przede wszystkim, jak wyjaśniam w mojej równoległej opinii w sprawie W.Ż. (pkt 46 i 47), w okolicznościach takich jak te zaistniałe w niniejszym wypadku art. 47 karty praw podstawowych nie znajduje zastosowania jako samodzielny przepis w sprawie. Pragnę jednak odnotować, iż Trybunał wyraźnie uznał w wyroku A.B. i in. (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 146), że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE „nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwarunkowy, jeśli chodzi o niezależność sądów mających dokonywać wykładni i stosować prawo Unii".

22. Uważam (podobnie jak Rzecznik Praw Obywatelskich), że łączniki między powództwem w postępowaniu głównym a postanowieniami prawa Unii przywołanymi w pytaniach prejudycjalnych wynikają z faktu, że sędzia krajowy (w tym wypadku M.F.), który może orzekać w przedmiocie stosowania lub wykładni prawa Unii, zwraca się o przyznanie mu, w ramach toczącego się przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego, prawa do skutecznej ochrony sądowej zagwarantowanej w art. 19 ust. 1 TUE w świetle art. 47 karty praw podstawowych. Taka ochrona wiąże się z ciążącym na państwach członkowskich obowiązkiem, w ramach którego „przewidują [one] niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania […] systemu [dyscyplinarnego] do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych"[3], co oznacza, że M.F. ma prawo do bycia osądzoną przez niezależny i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy. Oznacza to również, że sąd rozpoznający jej sprawę dyscyplinarną nie może zostać wyznaczony przez sędziego, którego powołanie nastąpiło z naruszeniem tego samego postanowienia prawa Unii, mimo że sam ten sędzia wydaje orzeczenia mające związek ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii.

23. Jak szczegółowo wyjaśniam w mojej równoległej opinii w sprawie W.Ż. (pkt 68 i nast.), w niniejszym kontekście szczególnie istotne są dwa orzeczenia: wyrok Trybunału z dnia 26 marca 2020 r., Wyjątkowa procedura ponownego rozpoznania Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, zwany dalej „wyrokiem Simpson i HG") oraz orzeczenie ETPC z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie Ástráðsson przeciwko Islandii, wyrok Wielkiej Izby (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418).

24. W szczególności, aby ustalić, czy nieprawidłowość stanowi naruszenie wymogu, zgodnie z którym sąd powinien zostać ustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 TUE, zgodnie z pkt 75 wyroku Simpson i HG należy bezwzględnie ocenić, czy nieprawidłowość „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 [choćby w zakresie oznak] uzasadnione wątpliwości w przekonaniu jednostek co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy chodzi o podstawowe normy stanowiące integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa" (podkreślenie moje).

[3] Wyrok z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 114).

25. Jak wyjaśniam szczegółowo w opinii w sprawie W.Ż., przywołane orzecznictwo wymaga w tym względzie od sądu odsyłającego ustalenia, czy rozpatrywane naruszenie było rażące, czyli oceny oczywistego i umyślnego charakteru tego naruszenia, a także jego wagi.

26. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że postępowanie nominacyjne J.M. było dotknięte licznymi potencjalnie rażącymi naruszeniami przepisów prawa obowiązujących w zakresie nominacji sędziowskich: po pierwsze, postępowanie zostało wszczęte bez wymaganej przez Konstytucję kontrasygnaty ministerialnej, co uważane jest za podstawę do uznania nieważności całego postępowania ab initio; po drugie, wiązało się ono z udziałem nowej KRS, której członkowie zostali mianowani zgodnie z nowo uchwaloną procedurą, która jest niekonstytucyjna i nie daje rękojmi niezależności; po trzecie, celowo uniemożliwiono przeprowadzenie kontroli sądowej na etapie poprzedzającym wręczenie aktu powołania, ponieważ: a) KRS celowo nie przekazała odwołania od swojej uchwały do NSA, przekazując ją jednocześnie Prezydentowi RP przed upływem terminu na przekazanie tego odwołania NSA; b) Prezydent RP powołał sędziów zarekomendowanych w tej uchwale przed zakończeniem sądowej kontroli tej uchwały, nie czekając także na odpowiedź Trybunału na pytania zadane mu w sprawie C-824/18, a dotyczące zgodności szczegółowych zasad tej kontroli z prawem Unii. Z tego względu Prezydent RP dopuścił się potencjalnie rażącego naruszenia podstawowych norm prawa krajowego.

1) W przedmiocie ppkt (i)

27. Komisja podnosi w istocie, że prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy wynikające z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych nie wymaga, by zawsze istniały środki odwoławcze od aktów powołania i innych aktów przyjętych w trakcie postępowania nominacyjnego na urząd sędziego sądu najwyższego.

28. Wbrew temu, co utrzymuje Komisja, i jak wyjaśniam bardziej szczegółowo w mojej równoległej opinii w sprawie W.Ż. (pkt 50–63), to rozumowanie jest błędne i nie ma zastosowania w kontekście takim jak ten, z którym mamy obecnie do czynienia w Polsce.

29. Z wyroku A.B. i in. (i zgodnie z tym, jak argumentowałem w opinii tej sprawie) wynika, że do sądu odsyłającego będzie należało dokonanie, na podstawie wskazówek wypływających z niniejszej opinii i z tego wyroku oraz wszelkich innych istotnych okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiedzę, przy jednoczesnym uwzględnieniu w stosownym wypadku konkretnych względów lub celów, jakie będą przywoływane przed nim dla uzasadnienia rozpatrywanych środków, oceny, czy przepisy krajowe takie jak te, które zawiera art. 44 ust. 1a–4 ustawy o KRS, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych na podstawie uchwał KRS na czynniki zewnętrzne, a w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem mogących się przed nimi ścierać interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i państwie prawnym.

30. Z zastrzeżeniem powyższego, moim zdaniem oddziaływanie tych przepisów krajowych z mocą wsteczną na skuteczność odwołania przysługującego od uchwał KRS obejmujących wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego narusza art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Aby kontrola sądowa była skuteczna, musi być ona przeprowadzona przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia

władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie (wyrok A.K. i in., pkt 145). Jak zaznaczył Rzecznik Praw Obywatelskich, skuteczna kontrola sądowa jest konieczna tym bardziej, gdy – jak w niniejszym wypadku – wydaje się, że państwo swoimi działaniami ingeruje w proces powoływania sędziów w sposób, który może zagrozić przyszłej niezawisłości tych sędziów.

31. Jak wskazał bowiem sąd odsyłający, po pierwsze, istotne w tym względzie jest to, że w niniejszym wypadku wręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego dokonano na podstawie przepisów lub w trybie, które są sprzeczne z zasadą skutecznej ochrony sądowej. Po drugie, wydaje się, że władza ustawodawcza lub wykonawcza celowo doprowadziła do powstania stanu omawianego w niniejszej sprawie przez wyłączenie (lub próbę wyłączenia) możliwości przeprowadzenia sądowej kontroli zgodności z prawem Unii przepisów lub postępowań krajowych na etapie poprzedzającym wręczenie nominacji sędziowskiej.

2) W przedmiocie ppkt (ii)

32. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 karty praw podstawowych w związku z art. 267 TFUE wymagają, aby Prezydent RP powstrzymał się od wręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, w sytuacji gdy w dniu 30 sierpnia 2018 r. skierowano do Trybunału wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczący wykładni wymogów niezależności w kontekście utworzenia Izby Dyscyplinarnej, a sprawa ta w momencie powołania nie była jeszcze zakończona (sprawa A.K. i in.).

33. Komisja twierdzi, że na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

34. W przeciwieństwie do Komisji uważam, że chodzi tu o rozszerzenie odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze oraz że – jak wynika z wyroku A.B. i in. oraz z mojej opinii w tej sprawie – organ władzy wykonawczej państwa członkowskiego ma obowiązek powstrzymać się od wręczenia aktu powołania na stanowisko sędziowskie do czasu rozstrzygnięcia przez sąd krajowy, z uwzględnieniem wyroku wydanego przez Trybunał w odpowiedzi na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o zgodności prawa krajowego z prawem Unii w zakresie trybu wyłaniania członków nowej jednostki organizacyjnej w sądzie ostatniej instancji państwa członkowskiego. Niewykonanie tego obowiązku stanowiłoby naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej, gdyż stwarzałoby co najmniej poważne ryzyko choćby czasowego ustanowienia organów władzy sądowniczej niespełniających standardów unijnych. Zgadzam się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że takie działanie mogłoby naruszać również art. 4 ust. 3 TUE i art. 267 TFUE, ponieważ prowadziłoby do ograniczenia przez Prezydenta RP skuteczności (effet utile) procedury prejudycjalnej i obejścia wiążącego charakteru orzeczeń Trybunału.

35. Sądy krajowe powinny dysponować środkiem, który pozwalałby im na uznanie za kwalifikowane naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej wszelkich działań władz państw członkowskich podjętych po wystąpieniu przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym, jeżeli celem lub skutkiem tych działań mogłoby być zniweczenie lub ograniczenie zasady skuteczności ex tunc wyroków prejudycjalnych Trybunału.

36. Co istotne w kontekście niniejszej sprawy i jak zauważył sąd odsyłający, wręczenie aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej może stanowić intencjonalne naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej. Co więcej, takiemu

działaniu towarzyszyło, jak się wydaje, przekonanie, wynikające z dotychczasowego orzecznictwa krajowego, że powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego jest nieodwracalne. Jak wynika z odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, przekonanie to jest błędne.

37. Dodatkowo zgadzam się z sądem odsyłającym, że osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w takich okolicznościach może pozostawać zależna od oceny jej działalności orzeczniczej w trakcie wykonywania jej mandatu sędziowskiego przez organy, które uczestniczyły w akcie powołania. Sąd odsyłający twierdzi, że jego zdaniem taka zależność istnieje, zwłaszcza względem organu władzy wykonawczej, jakim jest Prezydent RP.

3) W przedmiocie ppkt (iii)

38. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy „prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy", przewidziane w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i w art. 47 karty praw podstawowych, wymaga, aby sąd krajowy orzekł – w ramach postępowania o ustalenie (nie)istnienia stosunku pracy osoby powołanej do pełnienia urzędu sędziego – o nieskuteczności aktu powołania ze względu na rażące naruszenie przepisów krajowych regulujących procedurę nominacyjną.

39. Uważam, że pytanie to jest ściśle powiązane z pytaniem zadanym w sprawie C-487/19, W.Ż. (zob. moja równoległa opinia w sprawie W.Ż., pkt 50–63 i pkt 106). Jak stwierdziłem w tamtej opinii – i znów wbrew temu, co utrzymuje Komisja w niniejszej sprawie – prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, potwierdzone w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle art. 47 karty praw podstawowych, należy interpretować w ten sposób, że sąd taki jak sąd, w którego składzie zasiada J.M., nie spełnia przesłanek wymaganych do tego, by można go było uznać za sąd ustanowiony ustawą, w sytuacji gdy dany sędzia został powołany na to stanowisko z rażącym naruszeniem reguł prawa państwa członkowskiego dotyczących powoływania sędziów Sądu Najwyższego, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego. Sąd odsyłający powinien w tym względzie dokonać oceny oczywistego i umyślnego charakteru tego naruszenia oraz jego wagi, a także wziąć pod uwagę fakt, że powołanie J.M. nastąpiło mimo uprzedniego odwołania się do właściwego sądu krajowego od uchwały KRS obejmującej wniosek o powołanie tej osoby do pełnienia urzędu sędziego, które to postępowanie odwoławcze wciąż toczyło się jeszcze w odnośnym czasie.

4) W przedmiocie ppkt (iv)

40. Co się tyczy faktu, że obwieszczenie Prezydenta RP o wszczęciu postępowania konkursowego mającego na celu obsadzenie wolnych stanowisk w Sądzie Najwyższym, w tym w Izbie Dyscyplinarnej, zostało opublikowane bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, do sądu odsyłającego należy ocena, czy taka kontrasygnata była wymagana na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji oraz czy fakt, że nie została ona złożona na obwieszczeniu Prezydenta opublikowanym na podstawie art. 33 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, stanowi oczywiste, umyślne i poważne naruszenie reguł rządzących procedurą powoływania sędziów Sądu Najwyższego.

b) Pytania czwarte i piąte

41. Poprzez pytania czwarte i piąte, do których należy ustosunkować się łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 2 TUE, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 267 TFUE i art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że izba sądu najwyższego

państwa członkowskiego taka jak Izba Dyscyplinarna w niniejszej sprawie, która ma orzekać w sprawach objętych prawem Unii, powinna – pod względem warunków, na jakich została ustanowiona i na jakich zostali powołani jej członkowie – (i) spełniać wymogi niezawisłości i bezstronności oraz (ii) zapewniać prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, co jest wymagane na mocy wyżej wymienionych przepisów prawa Unii. Na wypadek gdyby taka izba nie spełniała powyższych wymogów, sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od tego sądu odstąpienia od stosowania przepisów krajowych zastrzegających właściwość do rozpoznawania takich spraw dla Izby Dyscyplinarnej.

1) W przedmiocie niezależności Izby Dyscyplinarnej

42. W pkt 171 wyroku A.K. i in wielka izba Trybunału następująco orzekła w kwestiach, które pokrywały się w zasadzie z kwestiami podnoszonymi w niniejszej sprawie: „Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 9 ust. 1 [dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16)] należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”.

43. Nawet jeżeli w tym wypadku, inaczej niż w wypadku rozpatrywanym w sprawie A.K. i in., przepisem prawa Unii właściwym z punktu widzenia udzielenia odpowiedzi na zadane w niniejszej sprawie pytania czwarte i piąte nie jest art. 47 karty praw podstawowych, lecz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, to w ocenie Trybunału „[z]asada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi […] zasadę ogólną prawa Unii, znajdującą obecnie potwierdzenie w art. 47 karty praw podstawowych, co oznacza, że pierwsze z tych postanowień nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii w rozumieniu w szczególności drugiego z przywołanych postanowień” (wyrok A.K. i in., pkt 168).

44. Można zauważyć, że w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy (orzekając w składzie Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w jednej ze spraw stanowiących podstawę wyroku A.K. i in.) stwierdził – na podstawie wyroku A.K. i in. – że KRS w obecnym składzie nie jest organem niezależnym, a Izba Dyscyplinarna nie jest sądem w rozumieniu art. 47 karty praw

podstawowych, art. 6 EKPC i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jeśli chodzi o KRS, wyrok ten wskazywał w szczególności na wadliwość procesu wyboru jej członków, jej podporządkowanie władzy politycznej oraz jej działania, które były sprzeczne z obroną niezawisłości sędziowskiej.

45. Ponadto, co się tyczy Izby Dyscyplinarnej, w wyroku tym w szczególności zwrócono uwagę, że wszyscy sędziowie powołani do Izby Dyscyplinarnej mają ścisły związek z władzą ustawodawczą lub wykonawczą, że warunki procedury konkursowej mającej na celu powołanie tych sędziów zostały zmienione w jej trakcie, że proces nominacyjny odbył się bez udziału Sądu Najwyższego, że Izba Dyscyplinarna podjęła działania mające na celu cofnięcie odesłań prejudycjalnych oraz że rozpatrywane przez tę Izbę sprawy dyscyplinarne wskazywały, iż sędziemu może zostać postawiony zarzut popełnienia deliktu dyscyplinarnego w wyniku jego działalności orzeczniczej, mimo że do tej pory było to wykluczone.

46. W orzeczeniach z dnia 15 stycznia 2020 r. Sąd Najwyższy (orzekając w tym samym składzie w innej sprawie stanowiącej podstawę wyroku A.K. i in.) stwierdził z analogicznych względów, że Izba Dyscyplinarna, z uwagi na model jej ukształtowania, uprawnienia i skład, a także na udział KRS w wyłonieniu jej członków, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem.

47. W uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. zawierającej wytyczne w zakresie wykładni Sąd Najwyższy (w składzie połączonych izb: Izby Cywilnej, Izby Karnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) zgodził się z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., w myśl którego KRS i Izba Dyscyplinarna nie są organami niezależnymi (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., pkt 31–45). W szczególności w uchwale tej stwierdzono, że KRS jest podporządkowana władzy politycznej, w związku z czym prowadzone przez nią konkursy na urząd sędziego mają charakter wadliwy, prowadzący do zasadniczej wątpliwości co do motywów występowania z wnioskiem o powołanie konkretnych osób na urząd sędziego [4]. Równocześnie, ze względu na organizację, ustrój i sposób powołania tej Izby oraz jej wyodrębnienie z Sądu Najwyższego, orzeczenia wydawane przez składy sędziowskie działające w ramach Izby Dyscyplinarnej nie mają charakteru orzeczeń wydanych przez należycie obsadzony sąd (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., pkt 45). W konsekwencji zgodnie z tą uchwałą nie jest należyty taki skład sądu, w którym orzeka sędzia wyłoniony przez nowo ukształtowaną KRS.

48. A zatem z pkt 114–166 wyroku A.K. i in. wynika, że odpowiedź na pierwszą część pytania czwartego oraz na pytanie piąte powinna brzmieć: art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że organ nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tych postanowień, jeżeli obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony ten organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy

[4] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., pkt 42. Uchwale tej nadano moc zasady prawnej. W pkt 41 tej uchwały Sąd Najwyższy skrytykował Ministra Sprawiedliwości za prowadzone za pośrednictwem powołanych przez niego rzeczników dyscyplinarnych działania o charakterze represyjnym wobec sędziów podejmujących czynności orzecznicze zmierzające do wyjaśnienia niepewności co do trybu przeprowadzania przez KRS konkursów na stanowiska sędziowskie. Zobacz także głosy w doktrynie utrzymujące, że Izba Dyscyplinarna została ustanowiona z naruszeniem polskiej Konstytucji: W. Wróbel, *The Disciplinary Chamber of the Supreme Court as an exceptional court in the meaning of Article 175(2) of the Polish Constitution*, Palestra, No. 1–2, 2009 (http://themis-sedziowie.eu/wp-content/uploads/2020/01/Włodzimierz-Wróbel_Disciplinary-Chamber-as-exceptional-court_def.pdf).

jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie.

2) W przedmiocie kwestii, czy Izba Dyscyplinarna jest „sądem ustanowionym na mocy ustawy"

49. Jak wskazuję w mojej równoległej opinii w sprawie W.Ż., prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy jest bezpośrednio związane z niezawisłością sędziowską i stanowi ponadto jeden z wymogów, które muszą być spełnione, aby można było mówić o „sądzie" w rozumieniu prawa Unii na mocy art. 267 TFUE[5]. Z orzecznictwa wynika, że Trybunał interpretuje wymóg niezawisłości sędziowskiej na podstawie art. 267 TFUE w świetle wymogu ustanowionego w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE[6]. Wydaje się zatem, że odnosi się to również do wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy.

50. Jak orzekł Trybunał[7], gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające to pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Trybunał uznał również, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC wprowadzenie w art. 6 ust. 1 EKPC wyrażenia „ustanowiony ustawą" ma na celu uniknięcie sytuacji, w której organizacja systemu sądownictwa zostałaby pozostawiona uznaniu władzy wykonawczej, oraz zapewnienie, by kwestia ta była regulowana ustawą uchwaloną przez władzę ustawodawczą w sposób zgodny z normami regulującymi wykonywanie jej kompetencji. Wyrażenie to odzwierciedla w szczególności zasadę państwa prawnego i dotyczy nie tylko podstawy prawnej samego istnienia sądu, lecz również składu orzekającego w każdej sprawie oraz wszelkich innych przepisów prawa krajowego, których nieprzestrzeganie sprawia, że udział jednego lub kilku sędziów w rozpoznawaniu sprawy jest obarczony nieprawidłowością, co obejmuje w szczególności przepisy dotyczące niezawisłości i bezstronności członków danego sądu.

51. W pozostałym zakresie w tym kontekście sąd odsyłający może zastosować mutatis mutandis rozumowanie przedstawione w mojej równoległej opinii w sprawie W.Ż.

52. W każdym wypadku, tak dalece, jak dalece pytanie piąte dotyczy konsekwencji wypływających z odpowiedzi na pytanie czwarte, odpowiedź na nie nie powinna odbiegać od odpowiedzi udzielonej na pierwszą część pytania czwartego.

53. Podsumowując: każdy przepis krajowy lub praktyka ustawodawcza, administracyjna lub sądowa ograniczające skuteczność (effet utile) prawa Unii poprzez odmówienie właściwemu sądowi możliwości zastosowania tego prawa oraz uczynienia, w ramach jego stosowania,

[5] Zobacz na przykład wyrok z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 23).

[6] Zobacz wyroki: z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 56); z dnia 16 lipca 2020 r., Governo della Repubblica italiana (Status włoskich sędziów pokoju) (C-658/18, EU:C:2020:572, pkt 45).

[7] Wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Wyjątkowa procedura ponownego rozpoznania Simpson i HG/Rada i Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, pkt 73). Zobacz także opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawach Wyjątkowa procedura ponownego rozpoznania Simpson/Rada i HG/Komisja (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, pkt 67); opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, pkt 53); opinia rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawach połączonych Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție i in. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, pkt 137–139).

wszystkiego, co jest nieodzowne do odstąpienia od stosowania uregulowania krajowego stanowiącego potencjalnie przeszkodę dla pełnej skuteczności prawa Unii mającego bezpośrednie zastosowanie, takiego jak w niniejszym wypadku art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, bez potrzeby zwrócenia się o uchylenie odnośnego aktu w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym albo oczekiwania na takie uchylenie, narusza prawo Unii (zob. wyrok A.K. i in.). Nawet jeżeli zasada pierwszeństwa prawa Unii stosuje się głównie do krajowych norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, to obowiązuje ona również w odniesieniu do aktów administracyjnych, które mają charakter indywidualny i konkretny [8]. Zważywszy, że kontrola ważności powołania J.M. (pozwanego sędziego) nie może zostać przeprowadzona w żadnym innym postępowaniu krajowym i że jedyna sposobność zbadania jego statusu sędziego istnieje w ramach postępowania dyscyplinarnego narażającego M.F. (sędzię będącą powódką) na sankcje, co nie jest zgodne z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej [9], sąd odsyłający powinien mieć możliwość orzeczenia, że do tego powołania prawnie nie doszło, nawet jeżeli prawo krajowe na to nie zezwala.

54. W tym względzie uważam (podobnie jak Rzecznik Praw Obywatelskich), że władze krajowe nie mogą zasłaniać się argumentami opartymi na pewności prawa i nieusuwalności sędziów. Argumenty te stanowią jedynie zasłonę dymną i nie umniejszają zamiaru zlekceważenia lub naruszenia zasad państwa prawnego. Należy przypomnieć, że prawo nie rodzi się z bezprawia (ex iniuria ius non oritur). Jeżeli dana osoba została powołana do tak ważnej w systemie prawnym państwa członkowskiego instytucji jaką jest sąd najwyższy tego państwa w postępowaniu, w którym naruszono zasadę skutecznej ochrony sądowej, nie może być ona chroniona przez zasady pewności prawa i nieusuwalności sędziów.

III. Wnioski

55. Z przedstawionych powyżej powodów proponuję, aby na pytania prejudycjalne Sądu Najwyższego (Polska) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

Prawo do sądu ustanowionego na mocy ustawy, potwierdzone w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak te występujące w postępowaniu głównym osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej nie przestrzega tego wymogu, jeżeli jej akt powołania został wręczony z rażącym naruszeniem krajowych przepisów regulujących procedurę powoływania sędziów Sądu Najwyższego, co powinien ustalić sąd odsyłający. W ramach tej oceny sąd odsyłający powinien dokonać oceny oczywistego i umyślnego charakteru oraz wagi rozpatrywanych naruszeń.

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że izba sądu nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tych postanowień, jeżeli obiektywne okoliczności, w jakich została ona utworzona, jej cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jej członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tej izby na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jej neutralności względem ścierających się przed nią interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tej izby, co i pomogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie

[8] Zobacz wyrok z dnia 29 kwietnia 1999 r., Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

[9] Zobacz wyrok z dnia 13 marca 2007 r., Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 64).

demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego.

W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego zastrzegających dla takiej izby właściwość do rozpoznania sporów takich jak ten zawisły w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy, gdyby owe przepisy nie stały temu na przeszkodzie.